

عَلَامَةُ الصَّوْلِ الْفَقِيهِ

وختلاصة التشريع الإسلامي



عبد الوهاب خلاف



٢٥١ عبد الوهاب خلاف.
وهـ ع ل علم أصول الفقه؛ وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي /
تأليف عبد الوهاب خلاف . - القاهرة: دار الفكر العربي،
١٩٩٦.
٢٦٨ ص ؛ ٢٤ سم.
يشتمل علي إرجاعات ببليوجرافية وحواشي.
١ - الفقه الإسلامي، أصول. ٢ - الشريعة الإسلامية.
أ - خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي. ب - العنوان.



إخراج فنس : أيمن لزق هسيبة



لمحة عن حياة المؤلف

- ولد الفقيه في شهر مارس سنة ١٨٨٨ ببلده كفر الزيات .
- التحق بالأزهر الشريف سنة ١٩٠٠ بعد أن حفظ القرآن الكريم في أحد «كتاتيب» البلدة .
- انتظم في سلك طلبة مدرسة القضاء الشرعى إثر افتتاحها وتخرج فيها عام ١٩١٥ وعين مدرسا بها في نفس السنة .
- اشترك في ثورة ١٩١٩ فبرزت خلالها مواهبه الخطابية والكتابية وترك المدرسة أو أجبر على تركها فانتقل إلى القضاء الشرعى .
- عين قاضيا بالمحاكم الشرعية سنة ١٩٢٠ ثم نقل مديرا للمساجد بوزارة الأوقاف سنة ١٩٢٤ وبقي بها حتى عين مفتشا بالمحاكم الشرعية في منتصف سنة ١٩٣١ .
- انتدبه كلية الحقوق جامعة القاهرة مدرسا بها في أوائل سنة ١٩٣٤ وبقي أستاذا لكرسى الشريعة الإسلامية حتى إحالته إلى المعاش سنة ١٩٤٨ ، وقد ظلت تمتد مدة خدمته حتى بداية عام ٥٥ - ١٩٥٦ حيث أقعده المرض عن إلقاء المحاضرات .
- زار كثيرا من دول الوطن العربى للاطلاع على المخطوطات النادرة وإلقاء المحاضرات فكان سفيرنا ناجحا لمصر في كل مكان .
- انتخب عضوا بمجمع اللغة العربية فأشرف على وضع معجم القرآن .

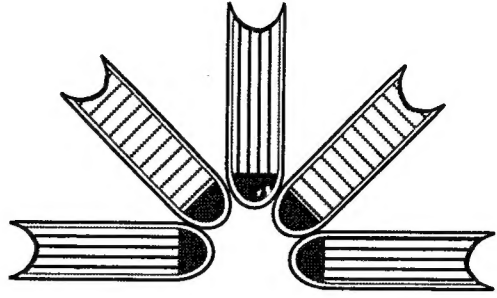
- ترك للشرعية الإسلامية ثروة من المؤلفات امتازت بوضوح العبارة وجلاء الأحكام، فله كتاب «أصول الفقه» و «كتاب أحكام الأحوال الشخصية» وشرح واف لقانوني «الوقف والمواريث» وكتاب فريد عن «السياسة الشرعية» أو السلطات الثلاث في الإسلام، وكتيب في تفسير القرآن الكريم بعنوان «نور من الإسلام» وهذا عدا ما دبجه من بحوث ومقالات كثيرة نشرها في مجلة القضاء الشرعى ومجلة الأحكام ومجلة لواء الإسلام ومجلتى الثقافة والرسالة.

- ألقى مجموعة من الأحاديث من منبر الإذاعة المصرية فى مختلف الموضوعات العلمية والدينية والاجتماعية وأخصها «من قصص القرآن».

- ألقى مجموعة من المحاضرات فى المناسبات الدينية والاجتماعية كما ألقى سلسلة محاضرات فى تفسير القرآن الكريم لعدة سنوات بدار الحكمة.

- وأخيرا طواه الموت وشيع جثمانه الطاهر إلى مقره الأخير بمقابر الغفير صباح الجمعة ١٩٥٦/١/٢٠ تغمده الله برحمته.





الكتاب الأول

علم أصول الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم



افتتاحية الطبعة السابعة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم : ﴿تبارك الذى بيده الملك وهو على كل شىء قدير * الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور﴾، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذى بعث بالشرعية السمحة رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فهذا كتاب «علم أصول الفقه» للمرحوم الأستاذ الجليل الشيخ عبد الوهاب خلاف، نقدم أول طبعة له بعد أن انتقل إلى رحمة الله إلى الرفيق الأعلى، ولقد ورد فى الأثر النبوى الصحيح أن النبى ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له»، وإن كتاب أصول الفقه الذى نقدمه إلى تلاميذه هو بلا ريب علم ينتفع به فهو عمل مستمر له ثوابه إلى يوم القيامة.

ولقد كنت قد اعتزمت أن أكتب كتابا فى الأصول لطلبة الكلية ألتمز فيه المنهاج الذى رسمته لنفسى، ولكن ما إن أخذت الأهبة وبدأت أكتب حتى ساورتنى فكرة وهى أن أترك القلم لتعيد طبع كتاب المرحوم أستاذنا خلاف، وألحت على هذه الفكرة فذاكرت فيها الصديقين الكريمين الأستاذ عبد الفتاح القاضى والأستاذ على الحفيف، فاتفق ثلاثتنا على أن نعيد الطبع إحياء لذكرى الراحل الكريم.

وها هى ذى طبعة الذكرى نقدمها لتلاميذ الفقيه الكريم ولمحبى

علمه، ولقد رأينا نحن الثلاثة أيضا أن تكون هذه الطبعة صورة صادقة لتفكير كاتب الكتاب فتكون الذكرى كاملة، ولذلك لم نتزيد على الكتاب بزيادة ولم ننقص منه عبارة ولم نعدل فيه رأيا ليقراً القارئ في هذه الطبعة الأستاذ كما قرأه في الطبعات السابقة، فلا تتغير إلا فيما عساه يكون من تصحيف جرى في الطبع في النسخ السابقة.

وإننا نحن الذين زاملنا الأستاذ وعاشرناه أكثر من عشرين سنة نحس أن فراغا هائلا قد تركه، وهكذا كل رجال العلم الذين لهم كيان فكري مستقل قد اختصوا به ومنهاج علمي لم يكونوا فيه مقلدين قد التزموه.

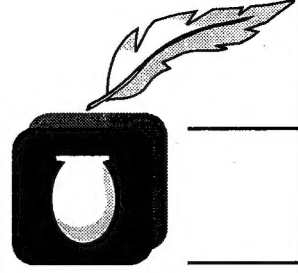
فرحمه الله وأثابه وجزاه عن العلم والأخلاق خيرا.

٨ صفر ١٣٧٦

١٣ سبتمبر ١٩٥٦

محمد أبو زهرة

فائزة جامعة سنة ١٩٤٧



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى رسل الله أجمعين ومن اعتصموا بحبلهم المتين.

- أما بعد - فإن علم أصول الفقه لا يستغنى عنه مجتهد في تبيينه النصوص وتقنيته فيما لا نص فيه، ولا قاض في فهمه مواد القانون حق فهمها، وتطبيقها التطبيق الذي يحقق العدل وما قصده الشارع بها، ولا فقيه في بحثه ودرسه وتحليله ومقارنته بين المذاهب والآراء.

وأحمد الله الذي أمدني بمعونته وهدايته، فأخرجت كتابا في هذا العلم ذلل صعبيه وقرب تناوله. ووفقني إلى أن أصوغ مسائله في قواعد كلية، وأن أورد أمثلتها التطبيقية من النصوص الشرعية ومن موارد القوانين الوضعية، وأن أقارن بين كثير من بحوثه وما يقابلها من بحوث علم أصول القوانين.

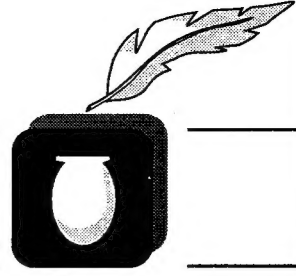
ولقد لقي كتابي والحمد لله من حسن القبول والتقدير ما شجعني على أن أعيد طبعه بعد أن أضفت إليه بحوثا جديدة، وزدته تهذيبا وتنقيحا وإيضاحا.

وأسأل الله أن ينفع به وأن يجعله خالصا لوجهه.

القاهرة في :

رجب سنة ١٣٦٦

يوليو سنة ١٩٤٧



فائز طبعة سنة ١٩٤٢

الحمد لله الذى هدانا لهذا، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله الذى بعثه الله بشريعة محكمة حنيفة سمحة، أساسها اليسر بالناس ورفع الحرج عنهم، وغايتها تحقيق مصالحهم والعدل بينهم، وعلى آله وصحبه الذين خلفوه فى حراسة شريعته، وهداية أمته، وكانوا تماما لنوره، ودعاة إلى هداة .

أما بعد: فإن المجتهدين من أئمة المسلمين بذلوا أقصى جهودهم العقلية فى استمداد الأحكام الشرعية من مصادرها، واستخرجوا من نصوص الشريعة وروحها ومعقولها كنوزا تشريعية ثمينة، كفلت مصالح المسلمين على اختلاف أجناسهم ونظمهم ومعاملاتهم، ولم تضق بحاجة من حاجتهم، بل كان فيها تشريع لأقضية لم تحدث، ووقائع فرضية، وهذه موسوعات الفقه آيات تنطق بما بذلوه من جهد، وما كان حليفهم من توفيق .

ولم يكتفوا بما استمدوه من أحكام وما سنوه من قوانين، بل عنوا بوضع قواعد للاستمداد، وقوانين للاستنباط، وكونوا من مجموعة هذه القواعد علم أصول الفقه، وكأنهم رحمهم الله بصنيعهم هذا أشاروا إلى خلفهم ألا يركنوا إلى اجتهداهم، وأن يجتهدوا كما اجتهدوا، وبينوا كما بنوا، فإن الأقضية تحدث والمصالح تتغير ومصادر الشريعة معين لا ينضب ومنهل عذب لكل وارد، وفضل الله يؤتیه من يشاء .

وهذا كتابى فى علم أصول الفقه قصدت به إحياء هذا العلم، وإلقاء الضوء على بحوثه، وراعى فى عباراته الإيجاز والإيضاح، وفى بحوثه

وموضوعاته الاقتصار على ما تمس إليه الحاجة فى استمداد الأحكام الشرعية من مصادرها وفهم الأحكام القانونية من مواردها، وعينت بأن تكون الأمثلة التطبيقية للقواعد الأصولية من نصوص الشريعة ومن موارد القوانين الوضعية، وأشرت فى كثير من المواضع إلى المقارنة بين أصول التقنين الشرعى وأصول التقنين الوضعى، وقسمته إلى مقدمة وأربعة أقسام.

فالمقدمة: فى مقارنة عامة بين علم الفقه وعلم أصول الفقه يتبين منها التعريف بهما، وموضوعهما والغاية من دراستهما، ونشأة كل منهما وتطوره ليكون الشروع فى علم أصول الفقه على بصيرة به.

والقسم الأول: فى الأدلة التى تستمد منها الأحكام الشرعية، وفى هذا القسم تتجلى سعة المصادر التشريعية فى الشريعة الإسلامية ومرونتها وخصوبتها وصلاحياتها للتقنين فى كل عصر ولكل أمة.

والقسم الثانى: فى مباحث الأحكام الشرعية الأربعة، وفى هذا القسم تظهر أنواع ما شرع فى الإسلام من الأحكام، ويتجلى عدل الله ورحمته فى رفع الحرج عن المكلفين وإرادة اليسر بهم.

والقسم الثالث: فى قواعد الأصولية اللغوية التى تطبق فى فهم الأحكام من نصوصها، وفى هذا القسم تظهر دقة اللغة العربية فى دلالتها على المعانى ومهارة علماء التشريع الإسلامى فى استثمارهم الأحكام من النصوص، وسبلهم القويمه فى إزالة خفائها وفى تفسيرها وتأويلها.

والقسم الرابع: فى القواعد الأصولية التشريعية التى تطبق فى فهم الأحكام من نصوصها. وفى الاستنباط فيما لا نص فيه. وهذا هو لب العلم وروحه. وفيه يتجلى مقصد الشارع العام من تشريع الأحكام، وما أنعم الله به على عباده من رعاية مصالحهم.

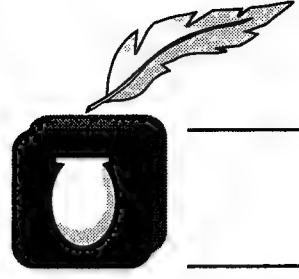
وأسأل أن يتقبل كتابى هذا بقبول حسن، وأن يجعله خالصاً لوجهه.

القاهرة فى :

١٠ رمضان ١٣٦٦

٢١ سبتمبر ١٩٤٧

عبد الوهاب خلاف



مقدمة

فى موازنة عامة بين علم الفقه وعلم أصول
الفقه من حيث التعريف بكل منهما. وبيان
موضوعه، وغايته، ونشأته، وتطوره.

التعريف :

من المتفق عليه بين العلماء المسلمين على اختلاف مذاهبهم أن كل ما يصدر
عن الإنسان من أقوال وأفعال سواء أكان من العبادات أم المعاملات أم الجرائم أم
الأحوال الشخصية أم من أى نوع من أنواع العقود أو التصرفات له فى الشريعة
الإسلامية حكم، وهذه الأحكام بعضها يبيتها نصوص وردت فى القرآن أو السنة،
وبعضها لم يبيتها نصوص فى القرآن والسنة ولكن أقامت الشريعة دلائل عليها
ونصبت أمارات لها بحيث يستطيع المجتهد بواسطة تلك الدلائل والأمارات أن
يصل إليها ويتبينها.

ومن مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر عن الإنسان من أقوال
وأفعال، الاستفادة من النصوص فيما وردت فيه نصوص والمستنبطة من الدلائل
الشرعية الأخرى فيما لم ترد فيه نصوص تكون الفقه.

فعلم الفقه فى الاصطلاح الشرعى: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية
المكتسبة من أدلتها التفصيلية - أو هو مجموعة من الأحكام الشرعية العلمية
المستفادة من أدلتها التفصيلية.

وقد ثبت للعلماء بالاستقراء أن الأدلة التى تستفاد منها الأحكام الشرعية
العملية ترجع إلى أربعة، القرآن والسنة والإجماع والقياس. وأن أساس هذه الأدلة



والمصدر التشريعى الأول منها هو القرآن ثم السنة التى فسرت مجمله وخصصت عامه وقيدت مطلقة وكانت تبياناً له وتاماً .

ولهذا بحثوا فى كل دليل من هذه الأدلة وفى البرهان على أنه حجة على الناس ، ومصدر تشريعى يلزمهم اتباع أحكامه ، وفى شروط الاستدلال به وفى أنواعه الكلية وفيما يدل عليه كل نوع منها من الأحكام الشرعية الكلية .

وبحثوا أيضاً فى الأحكام الشرعية الكلية التى تستفاد من تلك الأدلة وفيما يتوصل به إلى فهمها من النصوص ، وإلى استنباطها من غير النصوص من قواعد لغوية وتشريعية . وبحثوا أيضاً فيمن يتوصل إلى استمداد الأحكام من أدلتها وهو المجتهد فبينوا الاجتهاد وشروطه والتقليد وحكمه .

ومن مجموعة هذه القواعد والبحوث المتعلقة بالأدلة الشرعية من حيث دلالتها على الأحكام . وبالأحكام من حيث استفادتها من أدلتها ومما يتعلق بهذين من اللواحق والمتممات تكونت أصول الفقه .

فعلم أصول الفقه فى الاصطلاح الشرعى ، هو العلم بالقواعد والبحوث التى يتوصل بها إلى الاستفادة من الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . أو هى مجموعة القواعد والبحوث التى يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

الموضوع :

موضوع البحث فى علم الفقه هو فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية : فالفقيه يبحث فى بيع المكلف وإجارته ورهنه وتوكيله وصلاته وصومه وحجه وقتله وقذفه وسرقته وإقراره ووقفه لمعرفة الحكم الشرعى فى كل فعل من هذه الأفعال .

وأما موضوع البحث فى علم أصول الفقه فهو الدليل الشرعى الكلى من حيث ما يثبت به من الأحكام الكلية ، فالأصولى يبحث فى القياس وحجيته . والعام وما يقيد به ، والأمر وما يدل عليه ، وهكذا . وإيضاحاً لهذا أضرب المثل الآتى : القرآن هو الدليل الشرعى الأول على الأحكام . ونصوصه التشريعية لم ترد على حال واحدة بل منها ما ورد بصيغة الأمر ، ومنها ما ورد بصيغة النهى ، ومنها ما ورد بصيغة العموم أو بصيغة الإطلاق . فصيغة الأمر ، وصيغة النهى ، وصيغة



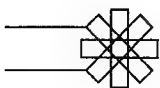
العموم وصيغة الإطلاق، أنواع كلية من أنواع الدليل الشرعى العام. وهو القرآن. فالأصولى يبحث فى كل نوع من هذه الأنواع ليتوصل إلى نوع الحكم الكلى الذى يدل عليه مستعينا فى بحثه باستقراء الأساليب العربية والاستعمالات الشرعية. فإذا وصل ببحثه إلى أن صيغة الأمر تدل على الإيجاب وصيغة النهى تدل على التحريم وصيغة العموم تدل على شمول جميع أفراد العام قطعاً. وصيغة الإطلاق تدل على ثبوت الحكم مطلقاً وضع القواعد الآتية: الأمر للإيجاب، النهى للتحريم، العام ينتظم جميع أفرادها قطعاً، المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد.

وهذه القواعد الكلية وغيرها مما يتوصل الأصولى ببحثه إلى وضعها يأخذها الفقيه قواعد مسلمة ويطبقها على جزئيات الدليل الكلى ليتوصل بها إلى الحكم الشرعى العملى التفصيلى، فيطبق قاعدة: الأمر للإيجاب على قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويحكم على الإيفاء بالعقود بأنه واجب. ويطبق قاعدة: النهى للتحريم على قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا قَوْمًا مِنْ قَوْمٍ﴾ ويحكم بأن سخرية قوم من قوم محرمة. ويطبق قاعدة: العام ينتظم جميع أفرادها قطعاً على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ﴾ ويحكم بأن كل أم محرمة. ويطبق قاعدة: المطلق يدل على أى فرد على قوله تعالى فى كفارة الظهار ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ ويحكم بأنه يجزئ فى التكفير أية رقبة مسلمة أو غير مسلمة.

ومن هذا يتبين الفرق بين الدليل الكلى والدليل الجزئى. وبين الحكم الكلى والحكم الجزئى.

فالدليل الكلى هو النوع العام من الأدلة الذى تندرج فيه عدة جزئيات مثل الأمر والنهى، والعام والمطلق، والإجماع الصريح والإجماع السكوتى، والقياس المنصوص على علته والقياس المستنبطه علته. فالأمر يندرج تحته جميع الصيغ التى وردت بصيغة الأمر، والنهى. فالأمر دليل كلى والنص الذى ورد على صيغة الأمر دليل جزئى. والنهى دليل كلى، والنص الذى ورد على صيغة النهى دليل جزئى.

وأما الحكم الكلى فهو النوع العام من الأحكام التى تندرج فيه عدة جزئيات مثل الإيجاب والتحريم والصحة والبطالان، فالإيجاب حكم كلى يندرج فيه إيجاب الوفاء بالعقود وإيجاب الشهود فى الزواج وإيجاب أى واجب، والتحريم حكم كلى يندرج فيه تحريم الزنا والسرقة وتحريم أى محرم، وهكذا الصحة والبطالان فالإيجاب حكم كلى، وإيجاب فعل معين حكم جزئى.



والأصولى لا يبحث فى الأدلة الجزئية، ولا فيما تدل عليه من الأحكام الجزئية. وإنما يبحث فى الدليل الكلى وما يدل عليه من حكم كلى ليضع قواعد كلية لدلالة الأدلة كى يطبقها الفقيه على جزئيات الأدلة لاستثمار الحكم التفصيلى منها. والفقيه لا يبحث فى الأدلة الكلية ولا فيما يدل عليه من أحكام كلية وإنما يبحث فى الدليل الجزئى وما يدل عليه من حكم جزئى.

الغاية المقصودة بهما:

الغاية المقصودة من علم الفقه هى تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس وأقوالهم. فالفقه هو مرجع القاضى فى قضائه والمفتى فى فتواه ومرجع كل مكلف لمعرفة الحكم الشرعى فيما يصدر عنه من أقوال وأفعال. وهذه هى الغاية المقصودة من كل القوانين فى أية أمة، فإنها لا يقصد منها إلا تطبيق موادها وأحكامها على أفعال الناس وأقوالهم وتعريف كل مكلف بما يجب عليه وما يحرم عليه.

وأما الغاية المقصودة من علم أصول الفقه فهى تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية التى تدل عليها. فبقواعده وبحوثه تفهم النصوص الشرعية ويعرف ما تدل عليه من الأحكام ويعرف ما يزال به خفاء الخفى منها. وما يرجح منها عند تعارض بعضها ببعض، وبقواعده وبحوثه يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو غيرها فى الواقعة التى لم يرد نص بحكمها، وبقواعده وبحوثه يفهم ما استنبطه الأئمة المجتهدون حق فهمه. ويوازن بين مذاهبهم المختلفة فى حكم الواقعة الواحدة؛ لأن فهم الحكم على وجهه والموازنة بين حكمين مختلفين لا يكون إلا بالوقوف على دليل الحكم ووجه استمداد الحكم من دليله، ولا يكون هذا إلا بعلم أصول الفقه فهو عماد الفقه المقارن.

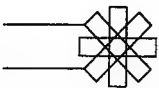
نشأة كل منهما وتطوره:

نشأت أحكام الفقه مع نشأة الإسلام، لأن الإسلام هو مجموعة من العقائد والأخلاق والأحكام العملية، وقد كانت هذه الأحكام العملية فى عهد الرسول مكونة من الأحكام التى وردت فى القرآن. ومن الأحكام التى صدرت من الرسول فتوى فى واقعة أو قضاء فى خصومة أو جوابا عن سؤال، فكانت مجموعة الأحكام الفقهية فى طورها الأول مكونة من أحكام الله ورسوله ومصدرها القرآن والسنة.



وفى عهد الصحابة واجهتهم وقائع وطرائق لهم طوارئ لم تواجه المسلمين ولم تطرأ فى عهد الرسول، فاجتهد فيها أهل الاجتهاد منهم وقضوا وأفتوا وشرعوا وأضافوا إلى المجموعة الأولى عدة أحكام استنبطوها باجتهادهم، فكانت مجموعة الأحكام الفقهية فى طورها الثانى مكونة من أحكام الله ورسوله وفتاوى الصحابة وأقضيتهم. ومصادرها القرآن والسنة. واجتهاد الصحابة - وفى هذين الطورين لم تدون هذه الأحكام ولم تشرع أحكام لوقائع فرضية بل كان التشريع فيهما لما حدث فعلا من الواقع وما وقع من حوادث. ولم تأخذ هذه الأحكام صبغة علمية بل كانت مجرد حلول جزئية لوقائع فعلية، ولم تسم هذه المجموعة علم الفقه ولم يسم رجالها من الصحابة الفقهاء.

وفى عهد التابعين وتابعى التابعين والأئمة المجتهدين وهو بالتقريب القرنان الهجريان الثانى والثالث اتسعت الدولة الإسلامية ودخل فى الإسلام كثيرون من غير العرب. وواجهت المسلمين طوارئ ومشاكل وبحوث ونظريات وحركة عمرانية وعقلية حملت المجتهدين على السعة فى الاجتهاد والتشريع لكثير من الوقائع، وفتحت لهم أبوابا من البحث والنظر، فأتسع ميدان التشريع للأحكام الفقهية وشرعت أحكام كثيرة لوقائع فرضية وأضيفت إلى المجموعتين السابقتين أحكام كثيرة فكانت مجموعة الأحكام الفقهية فى طورها الثالث مكونة من أحكام الله ورسوله وفتاوى المجتهدين واستنباطهم ومصادرها القرآن والسنة واجتهاد الصحابة والأئمة المجتهدين. وفى هذا العهد بدئ بتدوين هذه الأحكام مع البدء بتدوين السنة، واصطبغت الأحكام بالصبغة العلمية؛ لأنها ذكرت معها أدلتها وعللها والأصول العامة التى تتفرع عنها. وسمى رجالها الفقهاء وسمى العلم بها علم الفقه. ومن أول ما دون فيها فيما وصل إلينا (الموطأ) للإمام مالك بن أنس، فإنه جمع فيه بناء على طلب الخليفة المنصور ما صح عنده من السنة ومن فتاوى الصحابة والتابعين وتابعيهم، فكان كتاب حديث وفقه وهو أساس فقه الحجازيين، ثم دون الإمام أبو يوسف صاحب أبى حنيفة عدة كتب فى الفقه هى أساس فقه العراقيين، ودون الإمام محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة كتب ظاهر الرواية الستة التى جمعها الحاكم الشهيد فى كتابه (الكافى) وشرحه السرخسى فى كتابه (المبسوط) وهى مرجع فقه المذهب الحنفى، وأملى الإمام محمد بن إدريس الشافعى بمصر كتابه (الأم) وهو عماد فقه المذهب الشافعى.



أما علم أصول الفقه فلم ينشأ إلا فى القرن الثانى الهجرى، لأنه فى القرن الهجرى الأول لم تدع حاجة إليه، فالرسول كان يفتى ويقضى بما يوحى به إليه ربه من القرآن، وبما يلهم به من السنن. وبما يؤديه إليه اجتهاده الفطرى من غير حاجة إلى أصول وقواعد يتوصل بها إلى الاستنباط والاجتهاد، وأصحابه كانوا يفتون ويقضون بالنصوص التى يفهمونها بملكتهم العربية السليمة من غير حاجة إلى قواعد لغوية يهتدون بها إلى فهم النصوص. ويستنبطون فيما لا نص فيه بملكتهم التشريعية التى ركزت فى نفوسهم من صحبتهم الرسول. ووقوفهم على أسباب نزول الآيات وورود الأحاديث، وفهمهم مقاصد الشارع ومبادئ التشريع، ولكن لما اتسعت الفتوح الإسلامية واختلط العرب بغيرهم وتشافهوا وتكاتبوا ودخل فى العربية كثير من المفردات والأساليب غير العربية ولم تبقى الملكة اللسانية على سلامتها وكثرت الاشتباهات والاحتمالات فى فهم النصوص- دعت الحاجة إلى وضع ضوابط وقواعد لغوية يقتدر بها على فهم النصوص كما يفهمها العربى الذى وردت النصوص بلغته. كما دعت إلى وضع قواعد نحوية يقتدر بها على صحة النطق.

وكذلك لما بعد العهد بفجر التشريع، واحتدم الجدل بين أهل الحديث وأهل رأى، واجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به وإنكار بعض ما يحتج به، دعا كل هذا إلى وضع ضوابط وبحوث فى الأدلة الشرعية وشروط الاستدلال بها وكيفية الاستدلال بها، ومن مجموعة هذه البحوث الاستدلالية وتلك الضوابط اللغوية تكون علم أصول الفقه.

ولكنه بدأ صغيرا كما يوجد كل مولود أول نشأته ثم تدرج فى النمو حتى بلغت أسفاره المثين، بدأ مثورا مفرقا من خلال أحكام الفقه لأن كل مجتهد من الأئمة الأربعة وغيرهم كان يشير إلى دليل حكمه ووجه استدلاله به، وكل مخالف كان يحتج على مخالفه بوجه من الحجج. وكل هذه الاستدلالات والاحتجاجات تنطوى على ضوابط أصولية.

وأول من جمع هذه المتفرقات مجموعة مستقلة فى سفر على حدة، الإمام أبو يوسف صاحب أبى حنيفة كما ذكر ابن النديم فى الفهرست ولكن لم يصل إلينا ما كتبه.



وأول من دون من قواعد هذا العلم وبحوثه مجموعة مستقلة مرتبة مؤيدا كل ضابط منها بالبرهان ووجهة النظر فيه الإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ للهجرة. فقد كتب فيه رسالته^(١) الأصولية التى رواها عنه صاحبه الربيع المرادى، وهى أول مدون فى هذا العلم وصل إلينا فيما نعلم، ولهذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع أصول علم أصول الفقه هو الإمام الشافعى.

وتتابع العلماء على التأليف فى هذا العلم بين إسهاب وإيجاز.

وقد سلك علماء الكلام طريقا فى التأليف فى هذا العلم، وسلك علماء الحنفية طريقا آخر فى التأليف فيه.

فأما علماء الكلام فتمتاز طريقتهم بأنهم حققوا قواعد هذا العلم وبحوثه تحقيقا منطقيا نظريا وأثبتوا ما أيده البرهان ولم يجعلوا وجهتهم انطباق هذه القواعد على ما استنبطه الأئمة المجتهدون من الأحكام ولا ربطها بتلك الفروع، فما أيده العقل وقام عليه البرهان فهو الأصل الشرعى سواء أوافق الفروع المذهبية أم خالفها. ومن هؤلاء أكثر الأصوليين من الشافعية والمالكية. ومن أشهر الكتب الأصولية التى ألفت على هذه الطريقة كتاب المستصفى لأبى حامد الغزالى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥هـ، وكتاب الأحكام لأبى حسن الأمدى الشافعى المتوفى سنة ٦٨٥هـ، وأحسن شروحه شرح الأسنوى.

وأما علماء الحنفية فتمتاز طريقتهم بأنهم وضعوا القواعد والبحوث الأصولية التى رأوا أن أئمتهم بنوا عليها اجتهادهم، فهم لا يشبتون قواعد عملية تفرعت عنها أحكام أئمتهم. ورائدهم فى تحقيق هذه القواعد الأحكام التى استنبطها أئمتهم بناء عليها لا مجرد البرهان النظرى. ولهذا أكثروا فى كتبهم من ذكر الفروع. صاغوا فى بعض الأحيان القواعد الأصولية على ما يتفق وهذه الفروع، فكانت وجهتهم استمداد أصول فقه أئمتهم من فروعهم. ومن أشهر الكتب الأصولية التى ألفت على هذه الطريقة أصول أبى زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠هـ. وأصول فجر الإسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٣٠هـ. وكتاب المنار للحافظ النسفى المتوفى سنة ٧٩٠هـ وأحسن شروحه مشكاة الأنوار.

(١) هذه الرسالة مطبوعة بالمطبعة الأميرية ومطبوعة بالمطبعة الحلبية.



وقد سلك بعض العلماء فى التأليف فى هذا العلم طريقا جامعاً بين الطريقتين السابقتين فعنى بتحقيق القواعد الأصولية وإقامة البراهين عليها. وعنى كذلك بتطبيقها على الفروع الفقهية وربطها بها.

ومن أشهر الكتب الأصولية التى ألفت على هذه الطريقة المزدوجة كتاب بديع النظام الجامع بين البزدوى والأحكام لمظفر الدين البغدادى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤هـ، وكتاب التوضيح لصدر الشريعة، والتحرير للكمال بن الهمام. وجمع الجوامع لابن السبكي.

ومن المؤلفات الحديثة الموجزة المفيدة فى هذا العلم:

- كتاب «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» للإمام الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ.

- وكتاب «أصول الفقه» للمرحوم الشيخ محمد الخضرى بك المتوفى سنة ١٩٢٧ م.

- وكتاب «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للمرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى المتوفى سنة ١٩٢٠ م.

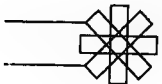
ونحمد الله الذى وفقنا إلى الاطلاع على الكثير من هذه الكتب وهدانا إلى هذه الخلاصة الوافية التى بينا فيها مصادر التشريع الإسلامى أجلى بيان وكشفنا عن مرونتها وخصوبتها وسعتها. وبيننا فيها مباحث الأحكام بيانا قرب فهمها وجلى حكمة الشارع فيما شرعه. وصغنا فيها البحوث اللغوية والتشريعية بصيغة القواعد ليسهل فهمها وتطبيقها، وراعينا فى الأمثلة التطبيقية أن تكون من النصوص الشرعية ومن قوانيننا الوضعية ليعرف كيف ينتفع عملاً بهذا العلم، وأشرنا فى كثير من المواضيع إلى المقارنة بين أصول الأحكام الشرعية وأصول القوانين الوضعية ليتبين أن مقصد الاثنين واحد وهو الوصول إلى فهم الأحكام من نصوصها فهما صحيحا، وتحقيق مقاصد الشارع مما شرعه، وتأمين نصوص القوانين من العبث بها، وأهم ما ألفت النظر إليه أن بحوث علم أصول الفقه وقواعده ليست بحوثاً وقواعد تعبدية وإنما هي أدوات ووسائل يستعين بها المشرع على مراعاة المصلحة العامة والوقوف عند الحد الإلهي فى تشريعه. ويستعين بها



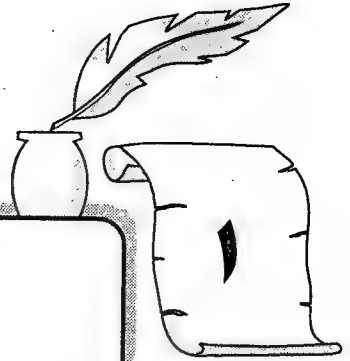
القاضي في تحري العدل في قضائه وتطبيق القانون علي وجهه . فهي ليست خاصة بالنصوص الشرعية والأحكام الشرعية .

تنبيه: تعريف العلم، وموضوعه، وغايته، ومنشؤه، ونسبته إلي سائر العلوم . ووضعه وحكم الشرع فيه، ومسائله، هذه كلها تسمي مبادئ العلم .

وهي تكون للعلم صورة إجمالية تجعل من يشرع في دراسته ملما به . ولهذا اعتاد المؤلفون أن يقدموا مؤلفهم في العلم بمقدمة في بيان مبادئه . وقد ألف كثير من العلماء رسائل خاصة في مبادئ العلوم ومنها رسالة مطبوعة صغيرة الحجم كبيرة الفائدة للمرحوم الشيخ علي رجب الصالحي اسمها تحقيق مبادئ العلوم الأحد عشر . وابن خلدون في المقدمة كتب في القسم الأخير منها فصولا ممتعة في العلوم الشرعية واللغوية والعقلية، يبين فيها تعريف كل علم ونشأته وتطوره .



القسم الأول



فى الأدلة الشرعية

- الدليل الأول : القرآن الكريم.
- الدليل الثانى : السنة النبوية الشريفة.
- الدليل الثالث : الإجماع.
- الدليل الرابع : القياس.
- الدليل الخامس : الاستحسان.
- الدليل السادس : المصلحة المرسلة.
- الدليل السابع : العرف.
- الدليل الثامن : الاستصحاب.
- الدليل التاسع : شرع من قبلنا.
- الدليل العاشر : مذهب الصحابى.

تعريف الدليل:

الدليل معناه فى اللغة العربية: الهادى إلى أى شىء حسى أو معنوى، خير أو شر - وأما معناه فى اصطلاح الأصوليين فهو: ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن. وأدلة الأحكام، وأصول الأحكام، والمصادر التشريعية للأحكام، ألفاظ مترادفة معناها واحد.

وبعض الأصوليين عرف الدليل بأنه: ما يستفاد منه حكم شرعى عملى على سبيل القطع. وأما ما يستفاد منه حكم شرعى على سبيل الظن، فهو أمانة لا دليل. ولكن المشهور فى اصطلاح الأصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم شرعى عملى مطلقا، أى سواء أكان على سبيل القطع أم على سبيل الظن. ولهذا قسموا الدليل إلى قطعى الدلالة، وإلى ظنى الدلالة.

الأدلة الشرعية بالإجمال:

ثبت بالاستقراء^(١) أن الأدلة الشرعية التى تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى أربعة: القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهذه الأدلة الأربعة اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها، واتفقوا أيضا على أنها مرتبة فى الاستدلال بهذا الترتيب: القرآن، فالسنة، فالإجماع، فالقياس. أى إنه إذا عرضت واقعة، نظر أولا فى القرآن، فإن وجد فيه حكمها أمضى، وإن لم يوجد فيه حكمها، نظر فى السنة، فإن وجد فيه حكمها أمضى، وإن لم يوجد فيها حكمها نظر هل أجمع المجتهدون فى عصر من العصور على حكم فيها، فإن وجد أمضى، وإن لم يوجد فيها اجتهد فى الوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه.

أما البرهان على الاستدلال بها فهو قوله تعالى فى سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرُّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِنَّ كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾.

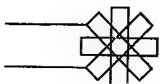
(١) الاستقراء: حصر الأدلة.



فالأمر بإطاعة الله ورسوله، أمر باتباع القرآن والسنة، والأمر بإطاعة أولى الأمر من المسلمين أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من الأحكام؛ لأنهم أولو الأمر التشريعى من المسلمين، والأمر برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله والرسول أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع، لأن القياس فيه رد المتنازع فيه إلى الله وإلى الرسول لأنه إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها فى الحكم الذى ورد به النص لتساوى الواقعتين فى علة الحكم، فالآية تدل على اتباع هذه الأربعة.

وأما الدليل على ترتيبها فى الاستدلال بها هذا الترتيب، فهو ما رواه البغوى «عن معاذ ابن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله. قال: فإن لم تجد فى كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال فإن لم تجد فى سنة رسول الله؟ قال أجتهد رأيى ولا آلو، (أى لا أقصر فى اجتهادى). قال فضرب رسول الله على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله». وما رواه البغوى عن ميمون بن مهران قال: «كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله فى ذلك الأمر سنة قضى بها فإن أعياه أن يجد سنة رسول الله جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به، وكذلك كان يفعل عمر» وأقرهما على هذا كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف فى هذا الترتيب.

وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها، بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعى، ومنهم من أنكر الاستدلال بها. وأشهر هذه الأدلة المختلف فى الاستدلال بها ستة: الاستحسان والمصلحة المرسله، والاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابى، وشرع من قبلنا. فجملة الأدلة الشرعية عشرة. أربعة متفق من جمهور المسلمين على الاستدلال بها- وستة مختلف فى الاستدلال بها، وهذا تفصيل البحث فيها جميعها.



الحليل الأول القرآن

١- خواصه ٢- حجته ٣- أنواع أحكامه

٤ - دلالة آياته إما قطعية وإما ظنية.

خواصه :

القرآن^(١) هو كلام الله الذى نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله ﷺ بألفاظه العربية ومعانيه الحقّة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله، ودستورا يهتدون بهداه، وقربة يتعبدون بتلاوته. وهو المدون بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلا عن جيل محفوظا من أى تغيير أو تبديل مصداق قول الله سبحانه فيه ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

فمن خواص القرآن أن ألفاظه ومعانيه من عند الله. وأن ألفاظه العربية هي التى أنزلها الله على قلب رسول الله ﷺ. والرسول ما كان إلا تاليا لها ومبلغا إياها. ويتفرع عن هذا ما يأتى:

أ- ما ألهم الله به رسوله من المعانى ولم ينزل عليه ألفاظها بل عبر الرسول بألفاظ من عنده عما ألهم به لا يعد من القرآن ولا تثبت له أحكام القرآن، وإنما هو من أحاديث الرسول. وكذلك الأحاديث القدسية وهي الأحاديث التى قالها الرسول فيما يرويه عن ربه لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكام القرآن فلا تكون فى مرتبة الحجية، ولا تصح الصلاة بها، ولا يتعبد بتلاوتها.

ب- تفسير سورة أو آية بألفاظ عربية مرادفة لألفاظ القرآن دالة على ما دلت عليه ألفاظه لا يعد قرآنا مهما كان مطابقا للمفسر فى دلالاته لأن القرآن ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله.

(١) لفظ القرآن فى اللغة العربية مصدر قرأ كالغفران مصدر غفر يقال قراءة وقرآنا، ومنه قوله تعالى ﴿لا تحرك به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرآنه﴾ فإذا قرأناه فاتبع قرآنه.



ج- ترجمة سورة أو آية بلغة أجنبية غير عربية لا تعد قرآناً مهما روعى من دقة الترجمة وتمازج مطابقتها للمترجم فى دلالاته . لأن القرآن ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله . نعم لو كان تفسير القرآن أو ترجمته يتم بواسطة من يوثق بدينه وعلمه وأمانته وحذقه يسوغ أن يعتبر هذا التفسير أو هذه الترجمة بياناً لما دل عليه القرآن ومرجعاً لما جاء به ولكن لا يعتبر هو القرآن ولا تثبت له أحكامه ، فلا يحتج بصيغة عبارته وعموم لفظه وإطلاقه لأن ألفاظه وعباراته ليست ألفاظ القرآن ولا عبارته ، ولا تصح الصلاة به^(١) ولا يتعبد بتلاوته .

ومن خواصه أنه منقول بالتواتر أى بطريق النقل الذى يفيد العلم والقطع بصحة الرواية . ويتفرع عن هذا أن بعض القراءات التى تروى بغير طريق التواتر كما يقال : وقرأ بعض الصحابة كذا لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكامه .

حجته :

البرهان على أن القرآن حجة على الناس وأن أحكامه قانون واجب عليهم اتباعه أنه من عند الله وأنه نقل إليهم عن الله بطريق قطعى لا ريب فى صحته ، أما البرهان على أنه من عند الله فهو إعجازه الناس عن أن يأتوا بمثله .

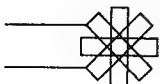
معنى الإعجاز وأركانه :

الإعجاز: معناه فى اللغة العربية نسبة العجز إلى الغير وإثباته له ، يقال أعجز الرجل أخاه إذا أثبت عجزه عن شىء . وأعجز القرآن الناس أثبت عجزهم عن أن يأتوا بمثله .

ولا يتحقق الإعجاز أى إثبات العجز للغير إلا إذا توافرت أمور ثلاثة :

الأول: التحدى ، أى طلب المبادرة والمعارضة ، والثانى: أن يوجد المقتضى الذى يدفع المتحدى إلى المبادرة والمنازلة والمعارضة ، والثالث أن يتنفى المانع الذى يمنعه من هذه المبادرة .

(١) وما نقل عن الإمام أبى حنيفة من أنه جوز قراءة القرآن فى الصلاة بالفارسية لا يدل على أن الترجمة قرآن وتثبت له أحكامه لأن أباحنيفة إنما جوز قراءة بالفارسية فى الصلاة لمن لا يعرف العربية ولا يقدر على القراءة بها لأنه فى هذه الحال سقط عنه فرض القراءة للقرآن ، فإذا قرأ بلغته فهو ذكر الله ولا مانع منه . وقد روى أن أباً حنيفة رجع عن هذا ، وروى ما ذهب إليه سائر الأئمة من أن العاجز عن النطق بالعربية يصلى ساكناً ولا يكلف بقراءة القرآن إذ لا تكليف إلا بمقدور كما يصلى قاعداً إذا عجز عن القيام .



فإذا ادعى رياضى أنه بطل نوع من أنواع الرياضة وأنكر عليه دعواه رياضى آخر، فتحدى مدعى البطولة من أنكر عليه وطلب منه أن يباريه أو أن يأتى بمن يباريه، وهذا المنكر مع شدة حرصه على إبطال دعوى هذا المدعى، ومع أنه ليس به أى مرض ولا له أى عذر يمنعه عن مباراته وعن الإتيان بمن يباريه لم يتقدم لمباراته ولم يأت بمن يباريه، فإن هذا اعتراف منه بالعجز وتسليم بالدعوى.

والقرآن الكريم توافر فيه التحدى به. ووجد المقتضى لمن تحدوا به أن يعارضوه، وانتفى المانع لهم، ومع هذا لم يعارضوه ولم يأتوا بمثله.

أما التحدى فإن رسول الله ﷺ قال للناس: «إنى رسول الله. وبرهانى على أنى رسول الله، هذا القرآن الذى أتلوه عليكم لأنه أوحى إالىَّ به من عند الله»، فلما أنكروا عليه دعواه، قال لهم: «إن كنتم فى ريب من أنه من عند الله وتبادر إلى عقولكم أنه من صنع البشر فأتوا بمثله أو بعشر سور مثله أو بسورة من مثله»، وتحداهم وطلب منهم هذه المعارضة بلهجات واخزة وألفاظ قارعة وعبارات تهكمية تستفز العزيمة وتدعو إلى المباراة، وأقسم أنهم لا يأتون بمثله ولن يفعلوا ولن يستجيبوا ولن يأتوا بمثله.

قال تعالى فى سورة القصص ﴿قُلْ فَأْتُوا بِكِتَابٍ مِّنْ عِندِ اللَّهِ هُوَ أَهْدَىٰ مِنْهُمَا أَتَّبِعْهُ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ * فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ﴿. وقال تعالى فى سورة الإسراء: ﴿قُلْ لِّئَن اجْتُمَعَتِ الْإِنسَ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾. وقال سبحانه فى سورة هود: ﴿أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُورٍ مِّثْلِهِ مَفْتَرياتٍ وادْعُوا مَن اسْتَطَعْتُمْ مِّنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾. وقال فى سورة البقرة: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُم مِّنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ * فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التى وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين ﴿. وقال فى سورة الطور: ﴿أَمْ يَقُولُونَ تَقُولُهُ بَلْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ * فليأتوا بحديث مثله إن كانوا صادقين ﴿.

وأما وجود المقتضى للمباراة والمعارضة عند من تحداهم فهذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان لأن الرسول ﷺ ادعى أنه رسول الله وجاءهم بدين يبطل دينهم، وما وجدوا عليه آباءهم وسفه عقولهم وسخر من أوثانهم واحتج على دعواه بأن



القرآن من عند الله وتحداهم أن يأتوا بمثله، فما كان أحوجهم وأشد حرصهم على أن يأتوا بمثله كله أو بعضه ليبطلوا أنه من عند الله وليدحضوا حجة محمد على أنه رسول الله، وبهذا ينصرون آلهتهم ويدافعون عن دينهم ويجتنبون ويلات الحروب.

وأما انتفاء ما يمنعهم من معارضته، فلأن القرآن بلسان عربي، وألفاظه من أحرف العرب الهجائية، وعباراته على أسلوب العرب، وهم من أهل البيان وفيهم ملوك الفصاحة وقادة البلاغة، وميدان سباقهم مملوء بالشعراء والخطباء والفصحاء في مختلف فنون القول. هذا من الناحية اللفظية. وأما من الناحية المعنوية فقد نطقت أشعارهم وخطبهم وحكمهم ومناظراتهم بأنهم ناضجو العقول، ذوو بصر بالأمور وخبرة بالتجارب، وقد دعاهم القرآن في تحديه لهم أن يستعينوا بمن شاءوا ليستكملوا ما ينقصهم ويتموا عدتهم وفيهم الكهان وأهل الكتاب. وأما من الناحية الزمنية، فالقرآن لم ينزل جملة واحدة حتى يحتجوا بأن زمنهم لا يتسع للمعارضة بل نزل مفرقا في ثلاث وعشرين سنة، بين كل مجموعة وأخرى زمن فيه متسع للمعارضة والإتيان بمثله لو كان في مقدورهم.

فلا ريب أن الله سبحانه بلسان رسوله في كثير من الآيات تحدى الناس أن يأتوا بمثل القرآن، وأنهم مع شدة حرصهم وتوافر دواعيهم إلى أن يأتوا بمثله، وانتفاء ما يمنعهم لم يأتوا بمثله، ولو جاءوا بمثله وعارضوه لنصروا آلهتهم وأبطلوا حجة من سخر منهم وكفوا أنفسهم شر القتال والنضال والغزوات عدة سنين. فالتجأؤهم إلى المحاربة بدل المعارضة، واثمارهم على قتل الرسول بدل ائثارهم على الإتيان بمثل قرآنه اعتراف منهم بعجزهم عن معارضته وتسليم أن هذا القرآن فوق مستوى البشر، ودليل على أنه من عند الله.

وجوه إعجاز القرآن:

ولكن لماذا عجزوا، وما وجوه الإعجاز؟

اتفقت كلمة العلماء على أن القرآن لم يعجز الناس عن أن يأتوا بمثله من ناحية واحدة معينة. وإنما أعجزهم من نواحي متعددة، لفظية ومعنوية وروحية، تساندت وتجمعت فأعجزت الناس أن يعارضوه. واتفقت كلمتهم أيضا على أن العقول لم تصل حتى الآن إلى إدراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجوه



معدودات . وأنه كلما زاد التدبر فى آيات القرآن، وكشف البحث العلمى عن أسرار الكون وسننه، وأظهر كر السنين عجائب الكائنات الحية وغير الحية تجلت نواح من نواحي إعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله .

وهذا ذكر بعض ما وصلت إليه العقول من نواحي الإعجاز :

أولها : اتساق عباراته ومعانيه وأحكامه ونظرياته :

تكون القرآن من ستة آلاف آية . وعبر عما قصد إلى التعبير عنه بعبارات متنوعة وأساليب شتى . وطرق موضوعات متعددة اعتقادية وخلقية وتشريعية، وقرر نظريات كثيرة، كونية واجتماعية ووجدانية . ولا تجد فى عباراته اختلافا بين بعضها والبعض . فليس أسلوب هذه الآية بليغا وأسلوب الأخرى غير بليغ، وليس هذا اللفظ فصيحاً وذاك اللفظ غير فصيح . ولا توجد عبارة أرقى مستوى فى بلاغتها من عبارة، بل كل عبارة مطابقة لمقتضى الحال الذى وردت من أجله . وكل لفظ فى موضوعه الذى ينبغى أن يكون فيه .

كما لا تجد معنى من معانيه يعارض معنى، أو حكماً يناقض حكماً، أو مبدأ يهدم مبدأ، أو غرضاً لا يتفق وآخر . فكما أنه لا خلاف بين عباراته وألفاظه، لا خلاف بين معانيه وأحكامه . ولا بين مبادئه ونظرياته، ولو كان صادراً من عند غير الله أفراداً أو جماعات ما سلم من اختلاف بعض عباراته وبعض، أو اختلاف بعض معانيه وبعض . لأن العقل الإنسانى مهما نضج وكمل لا يمكنه أن يكون ستة آلاف آية فى ثلاث وعشرين سنة لا تختلف آية منها عن أخرى فى مستوى بلاغتها، ولا تعارض آية منها آية أخرى فيما اشتملت عليه . وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه وتعالى بقوله فى سورة النساء : ﴿أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾ .

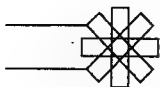
وما يوجد من اختلاف فى الأسلوب بين بعض الآيات وبعض أو اختلاف أسلوب الآيات فى مستوى البلاغة فليس منشؤه اختلاف أسلوب الآيات فى مستوى البلاغة وإنما منشؤه اختلاف موضوع الآيات . فإذا كان الموضوع تقنياً وتبييناً لعدة المطلقة أو نصيب الوارث من الإرث أو مصرف الصدقات أو غيرها من الأحكام فهذا لا مجال فيه للأسلوب الخطايبى المؤثر، والذى يطابقه هو الألفاظ



الدقيقة المحددة. وإذا كان الموضوع تسفيها لعبادة الأوثان أو بيانا لفيضان الطوفان أو استدلالا على قدرة الله، أو تذكيرا بنعمه على عباده، أو تخويفا بشدائد اليوم الآخر، فهذه فيها مجال للأسلوب الخطابي المؤثر المحرك للوجدان فاستعمال الألفاظ المحددة حيث يقتضى المقام الأسلوب الخطابي ليس من البلاغة لأن البلاغة هى مطابقة الكلام لمقتضى الحال ولكل مقام مقال. وما يوجد من تعارض ظاهرى بين ما دلت عليه بعض الآيات وما دلت عليه أخرى فقد بين المفسرون أنه ليس تعارضا إلا فيما يظهر لغير التأمل، وعند التأمل يتبين أنه لا تعارض، ومن أمثلة هذا قوله تعالى: ﴿وما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك﴾. مع قوله سبحانه: ﴿قل كل من عند الله﴾. وقوله تعالى: ﴿وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا﴾، مع الآيات الدالة على أن الله لا يأمر بالسوء والفحشاء، فكل ما ظاهره التعارض من آيات القرآن فهو بعد البحث متفق متسق لا اختلاف فيه ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا.

وثانيها : انطباق آياته على ما يكشفه العلم من نظريات علمية:

القرآن أنزله الله على رسوله ليكون حجة له ودستورا للناس، ليس من مقاصده الأصلية أن يقرر نظريات علمية فى خلق السموات والأرض وخلق الإنسان وحركات الكواكب وغيرها من الكائنات، ولكنه فى مقام الاستدلال على وجود الله ووحدانيته وتذكير الناس بآلائه ونعمه، ونحو هذا من الأغراض، جاء بآيات تفهم منها سنن كونية ونواميس طبيعية كشف العلم الحديث فى كل عصر براهينها، ودل على أن الآيات التى لفتت إليها من عند الله لأن الناس ما كان لهم بها من علم وما وصلوا إلى حقائقها وإنما كان استدلالهم بظواهرها، فكلما كشف البحث العلمى سنة كونية وظهر أن آية فى القرآن أشارت إلى هذه السنة قام برهان جديد على أن القرآن من عند الله. وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله فى سورة فصلت: ﴿قل أرأيتم إن كان من عند الله ثم كفرتم به من أضل ممن هو فى شقاق بعيد سريهم آياتنا فى الآفاق وفى أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أولم يكف بربك أنه على كل شىء شهيد﴾.



ومن هذه الآيات قوله تعالى فى سورة النمل فى مقام الاستدلال على قدرته ولفت النظر إلى آثاره: ﴿وترى الجبال تحسبها جامدة وهى تمر مر السحاب صنع الله الذى أتقن كل شىء﴾. وقوله تعالى: ﴿وأرسلنا الرياح لواقح﴾. وقوله: "﴿أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شىء حى﴾". وقوله: ﴿مرج البحرين يلتقان﴾ * بينهما برزخ لا يبغيان. وقوله: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين﴾ * ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة * فخلقنا المضغة عظاما * فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين^(١). وبعض الباحثين لا يرتضون الاتجاه إلى تفسير آيات القرآن بما يقرره العلم من نظريات ونواميس. وحجتهم أن آيات القرآن لها مدلولات ثابتة مستقرة لا تتبدل والنظريات العلمية قد تتغير وتتبدل، وقد يكشف البحث الجديد خطأ نظرية قديمة. ولكنى لا أرى هذا رأى لأن تفسير آية قرآنية بما كشفه العلم من سنن كونية ما هو إلا فهم للآية بوجه من وجوه الأدلة على ضوء العلم. وليس معنى هذا أن الآية لا تفهم إلا بهذا الوجه من الوجوه، فإذا ظهر خطأ النظرية ظهر خطأ فهم الآية على ذلك الوجه لا خطأ الآية نفسها، كما يفهم حكم من آية ويتبين خطأ فهمه بظهور دليل على هذا الخطأ.

وثالثها: إخباره بوقائع لا يعلمها إلا علام الغيوب:

أخبر القرآن عن وقوع حوادث فى المستقبل لا علم لأحد من الناس بها، كقوله تعالى: ﴿الم﴾ * غلبت الروم * فى أدنى الأرض * وهم من بعد غلبهم سيغلبون * فى بضع سنين. وقوله سبحانه: ﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمين﴾.

وقص القرآن قصص أمم بائدة ليست بها آثار ولا معالم تدل على أخبارها وهذا دليل على أنه من عند الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الحاضر والماضى والمستقبل، وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله: ﴿تلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا﴾.

(١) ألف الصدر الأعظم الغازى أحمد مختار باشا القوميسير العثمانى العالى فى مصر سابقا كتابا سماه «سرائر القرآن فى تكوين وفناء وإعادة الأكوان» تضمن تسعين آية قرآنية مطبقة على العلم تطبيقا دقيقا، وقد نقل هذا الكتاب عن التركية السيد محب الدين الخطيب وطبعه مصدرا برسالة للأمير شكيب أرسلان قال فيها: إن هذا الكتاب لم يخدم القرآن بمثله إلى اليوم.



ورابعها : فصاحة ألفاظه وبلاغة عباراته وقوة تأثيره:

ليس فى القرآن لفظ ينبو عن السمع أو يتنافر مع ما قبله أو ما بعده .
وعباراته فى مطابقتها لمقتضى الأحوال فى أعلى مستوى بلاغى ، ويتجلى هذا لمن له ذوق عربى فى تشبيهاته وأمثاله وحججه ومجادلاته وفى إثباته للعقائد الحقة وإفحامه للمبطلين وفى كل معنى عبر وهدف رمى إليه ، وحسبنا برهاناً على هذا شهادة الخبراء من أعدائه واعتراف أهل البيان والبلاغة من خصومه .

والإمامان الزمخشري فى تفسيره «الكشاف» وعبد القاهر فى كتابيه «دلائل الإعجاز» و«أسرار البلاغة» تكفلا ببيان كثير من وجوه الفصاحة والبلاغة فى آيات القرآن ، وأما قوة تأثيره فى النفوس وسلطانه الروحى على القلوب ، فهذا يشعر به كل منصف ذى وجدان ، وحسبنا برهاناً على هذا أنه لا يمل سماعه ولا تبلى جدته ، وقد قال الوليد بن المغيرة وهو ألد أعداء الرسول : «إن له لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإن أسفله لمغدق وإن أعلاه لمثمر ، ما يقول هذا بشر» والحق ما شهدت به الأعداء (١) .

أنواع أحكامه :

أنواع الأحكام التى جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الأول : أحكام اعتقادية تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده فى الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثانى : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

والثالث : أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات . وهذا النوع الثالث هو فقه القرآن ، وهو المقصود الوصول إليه بعلم أصول الفقه .

(١) من أراد المزيد من بحوث إعجاز القرآن فليقرأ كتاب إعجاز القرآن للمرحوم مصطفى صادق الرافعى الذى قدمه المرحوم سعد زغلول باشا بمقدمة وصفه فيها بقوله ، كأنه تنزيل من التنزيل : أو قبس من نور الذكر الحكيم .



والأحكام العملية فى القرآن تتنظم نوعين : أحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التى يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه، وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنایات وغيرها مما عدا العبادات، ومما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات، فأحكام ما عدا العبادات تسمى فى الاصطلاح الشرعى أحكام المعاملات، وأما فى اصطلاح العصر الحديث، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية:

١- أحكام الأحوال الشخصية: وهى التى تتعلق بالأسرة من بدء

تكونها، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض، وآياتها فى القرآن نحو ٧٠ آية.

٢- والأحكام المدنية: وهى التى تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من

بيع وإجارة ورهن، وكفالة وشركة ومدانة ووفاء بالالتزام، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذى حق، وآياتها فى القرآن نحو ٧٠ آية.

٣- والأحكام الجنائية: وهى التى تتعلق بما يصدر عن المكلف من

جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم وتحديد علاقة المجنى عليه بالجانى وبالأمة، وآياتها فى القرآن نحو ٣٠ آية.

٤- وأحكام المرافعات: وهى التى تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين،

ويقصد بها تنظيم الإجراءات لتحقيق العدل بين الناس، وآياتها فى القرآن نحو ١٣ آية.

٥- والأحكام الدستورية: وهى التى تتعلق بنظام الحكم وأصوله،

ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق، وآياتها نحو ١٠ آيات.

٦- والأحكام الدولية: وهى التى تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها

من الدول، وبمعاملة غير المسلمين فى الدول الإسلامية، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول فى السلم وفى الحرب، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم فى بلاد الدول الإسلامية، وآياتها نحو ٢٥ آية.

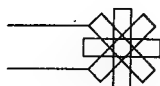


٧- والأحكام الاقتصادية والمالية: وهى التى تتعلق بحق السائل والمحروم فى مال الغنى، وتنظيم الموارد والمصارف، ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد، وآياتها نحو ١٠ آيات.

ومن استقرأ آيات الأحكام فى القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية فى العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والموارث لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبدى ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية، فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا فى النادر، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح، فاقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون لالة الأمر فى كل عصر فى سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم فى حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئى فيه.

دلالة آياته إما قطعية وإما ظنية :

نصوص القرآن جميعها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول إلينا، أى نجزم ونقطع بأن كل نص نتلوه من نصوص القرآن، هو نفسه النص الذى أنزله الله على رسوله، وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل، لأن الرسول المعصوم كان إذا نزلت عليه سورة أو آيات أو آية بلغها أصحابه وتلاها عليهم وكتبها كتبه وحيه، وكتبها من كتب لنفسه من صحابته، وحفظها منهم عدد كثير وقرأوها فى صلواتهم، وتعبدوا بتلاوتها فى سائر أوقاتهم، وما توفى الرسول إلا وكل آية من آيات القرآن مدونة فيما اعتاد العرب أن يدونوا فيه، ومحفوظة فى صدور كثير من المسلمين، وقد جمع أبو بكر الصديق بواسطة زيد بن ثابت، وبعض الصحابة المعروفين بالحفظ والكتابة هذه المدونات وضم بعضها إلى بعض، مرتبة الترتيب الذى كان الرسول يتلوها به ويتلوها به أصحابه فى حياته، وصارت هذه المجموعة وما فى صدور الحفاظ هى مرجع المسلمين فى تلقى القرآن وروايته، وقام على حفظ هذه المجموعة أبو بكر فى حياته، وخلفه فى المحافظة عليها عمر، ثم تركها عمر عند ابنته حفصة أم المؤمنين، وأخذها من حفصة عثمان فى خلافته، ونسخ منها بواسطة زيد بن ثابت



نفسه، وعدد من كبار المهاجرين والأنصار عدة نسخ أرسلت إلى أمصار المسلمين. فأبو بكر حفظ كل ما دوت فيه آية أو آيات من القرآن حتى لا يضيع منه شيء، وعثمان جمع المسلمين على مجموعة واحدة من المدون ونشره بين المسلمين حتى لا يختلفوا في لفظ، وتناقل المسلمون القرآن كتابة من المصحف المدون، وتلقيا من الحفاظ أجيالاً عن أجيال في عدة قرون، وما اختلف المكتوب منه والمحفوظ، ولا اختلف في لفظة منه صيني ومراكشي ولا بولوني وسوداني، وهذه ملايين المسلمين في مختلف القارات منذ ثلاثة عشر قرناً ونيف وثمانين سنة يقرءونه جميعاً لا يختلف فيه فرد عن فرد ولا أمة عن أمة، لا بزيادة ولا نقص ولا تغيير أو تبديل أو ترتيب تحقيقاً لوعد الله سبحانه إذ قال عز شأنه: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

وأما نصوص القرآن من جهة دلالتها على ما تضمنته من الأحكام فتتقسم إلى قسمين: نص قطعي الدلالة على حكمه، ونص ظني الدلالة على حكمه. فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه، ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى غيره منه، مثل قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ فهذا قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير، ومثل قوله تعالى في شأن الزاني والزانية: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، فهذا قطعي الدلالة على أن حد الزنا مائة جلدة لا أكثر ولا أقل، وكذا كل نص دل على فرض في الإرث مقدر أو حد في العقوبة معين أو نصاب محدد، وأما النص الظني الدلالة فهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف هذا المعنى ويراد منه معنى غيره مثل قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فلفظ القروء في اللغة العربية مشترك بين معنيين يطلق لغة على الطهر ويطلق لغة على الحيض، والنص دل على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاثة حيضات أو ثلاثة أطهار ومثل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ فلفظ الميتة عام والنص يحتمل الدلالة على تحريم كل ميتة، ويحتمل أن يخصص التحريم بما عدا ميتة البحر، فالنص الذي فيه لفظ مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة، لأنه يدل على معنى يحتمل الدلالة على غيره.



الدليل الثاني : السنة^(١)

١- تعريفها ٢- حجيتها ٣- نسبتها إلى القرآن

٤- أقسامها باعتبار سندها ٥- قطعها وظنيها

تعريفها:

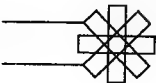
السنة في الاصطلاح الشرعى: هي ما صدر عن رسول الله ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير .

فالسنن القولية: هي أحاديثه التي قالها في مختلف الأغراض، والمناسبات مثل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقوله: «فى السائمة زكاة»، وقوله عن البحر، «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وغير ذلك.

والسنن الفعلية: هي أفعاله ﷺ مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها، وأدائه مناسك الحج، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعى.

والسنن التقريرية: هي ما أقره الرسول بما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال يسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه، فيعتبر بهذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول نفسه، مثل ما روى أن صحابيين خرجا فى سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيما وصليا، ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر، فلما قصا أمرهما على الرسول أقر كلا منهما على ما فعل، فقال للذى لم يعد: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للذى أعاد: لك الأجر مرتين، ومثل ما روى أنه ﷺ لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: «بم تقضى؟ قال أقضى بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيى فأقره الرسول وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله».

(١) لفظ السنة معناه فى اللغة العربية الطريقة ومنه قوله تعالى: ﴿ولن تجد لسنة الله تبديلاً﴾، وكما يطلق على الطريقة المحمودة تطلق على الطريقة المذمومة، وقد جاء فى الحديث «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة».



حجيتها:

أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول الله، من قول أو فعل أو تقرير. وكان مقصوداً به التشريع والافتداء، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع، أو الظن الراجح، بصدقه يكون حجة على المسلمين، ومصدراً تشريعياً يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين، أى أن الأحكام الواردة فى هذه السنن تكون مع الأحكام الواردة فى القرآن قانوناً واجب الاتباع.

والبراهين على حجية السنة عديدة:

أولها: نصوص القرآن، فإن الله سبحانه فى كثير من آى الكتاب الكريم أمر بطاعة رسوله، وجعل طاعة رسوله طاعة له. وأمر المسلمين إذا تنازعوا فى شىء أن يردوه إلى الله وإلى الرسول، ولم يجعل للمؤمن خياراً إذا قضى الله ورسوله أمراً، ونفى الإيمان لمن لم يطمئن إلى قضاء الرسول ولم يسلم له، وفى هذا كله برهان من الله على أن تشريع الرسول هو تشريع إلهى واجب اتباعه.

قال تعالى: ﴿قل أطيعوا الله والرسول﴾، وقال سبحانه: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾، وقال ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول﴾.

وقال: ﴿ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾، وقال: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾. وقال: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾. وقال: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾، فهذه الآيات تدل باجماعها وتساندها دلالة قاطعة على أن الله يوجب اتباع الرسول فيما شرعه.

وثانيها: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم فى حياته * وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته، فكانوا فى حياته يمشون أحكامه ويمثلون لأوامره ونواهيه وتحليله وتحريمه، ولا يفرقون فى وجوب الاتباع بين حكم أوحى إليه فى القرآن وحكم صدر عن الرسول نفسه، ولهذا قال معاذ بن جبل: «إن لم أجد فى كتاب حكم ما أقضى به ما قضيت بسنة رسول الله». وكانوا بعد وفاته إذا لم يجدوا فى



كتاب الله حكم ما نزل بهم رجعوا إلى سنة رسول الله . فأبو بكر كان إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين : « فهل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة عن نبينا؟ » وكذلك كان يفعل عمر وغيره ممن تصدى للفتيا والقضاء من الصحابة ، ومن سلك سبيلهم من تابعيهم وتابعي تابعيهم بحيث لم يعلم أن أحداً منهم يعتد به خالف في أن سنة رسول الله إذا صح نقلها وجب اتباعها .

وثالثها: أن القرآن فرض الله فيه على الناس عدة فرائض مجملة غير مبينة ، لم تفصل في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها ، فقال تعالى : ﴿ **أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة** ﴾ ، ﴿ **كتب عليكم الصيام** ﴾ . ﴿ **والله على الناس حج البيت** ﴾ ، ولم يبين كيف تقام الصلاة وتؤتى الزكاة ويؤدى الصوم والحج ، وقد بين الرسول هذا الإجمال بسنته القولية والعملية ، لأن الله سبحانه منحه سلطة هذا التبيين بقوله عز شأنه : ﴿ **وأنزلنا إليك الذكريات** ﴾ للناس ما نزل إليهم .

فلو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين ، وقانوناً واجباً اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه ، وهذه السنن البيانية إنما وجب اتباعها من جهة أنها صادرة عن الرسول ، ورويت عنه بطريق يفيد القطع بورودها عنه أو الظن الراجح بورودها ، فكل سنة تشريعية صح صدورها عن الرسول فهي حجة واجبة الاتباع ، سواء كانت مبينة حكماً في القرآن أم منشئة حكماً سكت عنه القرآن ، لأنها كلها مصدرها المعصوم الذي منحه الله سلطة التبيين والتشريع .

نسبتها إلى القرآن:

أما نسبة السنة إلى القرآن ، من جهة الاحتجاج بها والرجوع إليها لاستنباط الأحكام الشرعية ، فهي المرتبة التالية له بحيث إن المجتهد لا يرجع إلى السنة للبحث عن واقعة إلا إذا لم يجد في القرآن حكم ما أراد معرفة حكمه ، لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الأول ، فإذا نص على حكم اتبع ، وإذا لم ينص على حكم الواقعة رجع إلى السنة فإن وجد فيها حكمه اتبع .

وأما نسبة السنة إلى القرآن من جهة ما ورد فيها من الأحكام فإنها لا تعدو واحداً من ثلاثة :

١ - إما أن تكون سنة مقررّة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن . فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان : دليل مثبت من آي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة



الرسول، ومن هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت، والنهي عن الشرك بالله، وشهادة الزور وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير الحق، وغير ذلك من المأمورات، والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن وأيدتها سنن الرسول ﷺ ويقام الدليل عليها منهما.

٢- وإما أن تكون سنة مفصلة ومفسرة ما جاء في القرآن مجملًا، أو مقيدة ما جاء فيه مطلقًا أو مخصصة ما جاء فيه عامًا فيكون هذا التفسير أو التقيد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبيينًا للمراد من الذي جاء في القرآن لأن الله سبحانه منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله عزَّ شأنه: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾، ومن هذا السنن التي فصلت إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت، لأن القرآن أمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، ولم يفصل عدد ركعات الصلاة، ولا مقادير الزكاة، ولا مناسك الحج. والسنن العملية والقلوية هي التي بينت هذا الإجمال، وكذلك أحل الله البيع وحرم الربا، والسنة هي التي بينت صحيح البيع وفاسده وأنواع الربا المحرم. والله حرم الميتة، والسنة هي التي بينت المراد منها ما عدا ميتة البحر. وغير ذلك من السنن التي بينت المراد من مجمل القرآن ومطلقة وعامة وتعتبر مكملة له وملحقة به.

٣- وإما أن تكون سنة مثبتة ومنشئة حكمًا سكت عنه القرآن، فيكون هذا الحكم ثابتًا بالسنة ولا يدل عليه نص في القرآن، ومن هذا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور. وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال، وما جاء في الحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب». وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها ومصدرها إلهام الله لرسوله، أو اجتهاد الرسول نفسه.

قال الإمام الشافعي في رسالته الأصولية: «لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه، أحدها: ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب، فسن رسول الله مثل ما نص الكتاب، والآخر: ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد، والوجه الثالث: ما سن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب.



ومما ينبغى التنبيه إليه أن اجتهاد الرسول فى التشريع أساسه القرآن وما بثه فى نفسه من روح التشريع ومبادئه، فهو يستند فى تشريعه الأحكام إلى القياس على ما جاء فى القرآن، أو إلى تطبيق المبادئ العامة لتشريع القرآن، فمرجع أحكام السنة إلى أحكام القرآن.

وخلاصة ما قدمنا: أن الأحكام التى وردت فى السنة: إما أحكام مقررة لأحكام القرآن، أو أحكام مبينة لها، أو أحكام سكت عنها القرآن مستمدة بالقياس على ما جاء فيه أو بتطبيق أصوله ومبادئه العامة، ومن هذا يتبين أنه لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض.

أقسامها باعتبار سندها: (١)

تنقسم السنة باعتبار روايتها عن الرسول إلى ثلاثة أقسام: سنة متواترة وسنة مشهورة، وسنة آحاد.

فالسنة المتواترة: هى ما رواها عن رسول الله جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفرادها على كذب، لكثرتهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله، حتى وصلت إلينا بسند كل طبقة من رواته جمع لا يتفقون على كذب من مبدأ التلقى عن الرسول إلى نهاية الوصول إلينا، ومن هذا القسم السنن العملية فى أداء الصلاة وفى الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين التى تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة، أو السماع، جموعاً عن جموع، من غير اختلاف فى عصر عن عصر، أو قطر عن قطر، وقل أن يوجد فى السنن القولية حديث متواتر.

والسنة المشهورة: هى ما رواها عن رسول الله صحابى أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد جمع التواتر، ثم رواها عن هذا الراوى أو الرواة جمع من جموع التواتر، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله، وعن هذا الجمع جمع، حتى وصلت إلينا بسند، أول طبقة فيه سمعوا من الرسول قوله أو شاهدوا فعله فرد أو فردان أو أفراد لم يصلوا إلى جمع التواتر، وسائر طبقاته جموع التواتر. ومن هذا القسم بعض الأحاديث التى رواها عن الرسول عمر بن الخطاب أو عبد الله بن مسعود أو

(١) المراد بسند السنة: سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلينا. والمراد بمجتبى السنة: نفس الحديث المروى.



أبو بكر الصديق، ثم رواها عن أحد هؤلاء جمع لا يتفق أفراده على كذب، مثل حديث: «إنما الأعمال بالنيات»، وحديث: «بنى الإسلام على خمس» وحديث: «لا ضرر ولا ضرار».

فالفارق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة: أن السنة المتواترة كل حلقة في سلسلة سندها جمع التواتر من مبدأ التلقى عن الرسول إلى وصولها إلينا. وأما السنة المشهورة فالحلقة الأولى في سندها ليست جمعا من جموع التواتر بل الذى تلقاها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ جمع التواتر، وسائر الحلقات جموع التواتر.

وسنة الآحاد: هى ما رواها عن الرسول آحاد لم تبلغ جموع التواتر بأن رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر، ورواها عن هذا الراوى مثله وهكذا حتى وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد لا جموع التواتر، ومن هذا القسم أكثر الأحاديث التى جمعت فى كتب السنة وتسمى خبر الواحد.

قطعيها وظنيها:

أما من جهة ورود فالسنة المتواترة قطعية الورود عن الرسول، لأن تواتر النقل يفيد الجزم والقطع بصحة الخبر كما قدمنا، والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابى أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول لتواتر النقل عنهم، ولكنها ليست قطعية الورود عن الرسول، لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر، ولهذا جعلها فقهاء الحنفية فى حكم السنة المتواترة، فيخصص بها عام القرآن ويقيد بها مطلقه لأنها مقطوع ورودها عن الصحابى، والصحابى حجة وثقة فى نقله عن الرسول، فمن أجل هذا كانت مرتبتها فى مذهبهم بين المتواتر وخبر الواحد.

وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول، لأن سندها لا يفيد القطع.

وأما من جهة الدلالة فكل سنة من هذه الأقسام الثلاثة قد تكون قطعية الدلالة، إذا كان نصها لا يحتمل تأويلا، وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان نصها يحتمل التأويل.

ومن المقارنة بين نصوص القرآن ونصوص السنة من جهة القطعية والظنية، ينتج أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الورود ومنها ما هو قطعى الدلالة ومنها



ما هو ظنى الدلالة، وأما السنة فمناها ما هو قطعى الورد ومنها ما هو ظنى الورد، وكل واحد منهما قد يكون قطعى الدلالة وقد يكون ظنى الدلالة.

وكل سنة من أقسام السنن الثلاثة المتواترة والمشهورة وسنن الآحاد؛ حجة واجب اتباعها والعمل بها، أما المتواترة فلأنها مقطوع بصورها وورودها عن رسول الله، وأما المشهورة أو سنة الآحاد فلأنها وإن كانت ظنية الورد عن رسول الله، إلا أن هذا الظن يرجح بما توافر فى الرواة من العدالة وتمام الضبط والإتقان، ورجحان الظن كاف فى وجوب العمل، لهذا يقضى القاضى بشهادة الشاهد، وهى إنما تفيد رجحان الظن بالشهود به، وتصح الصلاة بالتحري فى استقبال الكعبة وهو إنما يفيد غلبة الظن، وكثير من الأحكام مبنية على الظن، ولو التزم القطع واليقين فى كل أمر عملى لنال الناس الحرج.

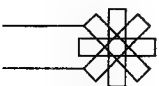
ما ليس تشريعاً من أقوال الرسول وأفعاله: ما صدر عن رسول الله ﷺ من أقوال وأفعال إنما يكون حجة على المسلمين واجباً اتباعه إذا صدر عنه بوصف أنه رسول الله وكان مقصوداً به التشريع العام والاقتداء.

وذلك أن الرسول ﷺ إنسان كسائر الناس، اصطفاه الله رسولاً إليهم كما قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَىَّ﴾.

١- فما صدر عنه بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام، وقعود، ومشى، ونوم، وأكل، وشرب، فليس تشريعاً، لأن هذا ليس مصدره رسالته ولكن مصدره إنسانيته، لكن إذا صدر منه فعل إنسانى، ودل دليل على أن المقصود من فعله الاقتداء به كان تشريعاً بهذا الدليل.

٢- وما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والحذق والتجارب فى الشئون الدنيوية من اتجار أو زراعة، أو تنظيم جيش، أو تدبير حربى، أو وصف دواء لمرض، أو أمثال هذا فليس تشريعاً أيضاً لأنه ليس صادراً عن رسالته، وإنما هو صادر عن خبرته الدنيوية وتقديره الشخصى، ولهذا لما رأى فى بعض غزواته أن ينزل الجند فى مكان معين قال له بعض أصحابه: أهذا منزل أنزلك الله أم هو الرأى والحرب والمكيدة؟ فقال: بل هو الرأى والحرب والمكيدة.

فقال الصحابى: ليس هذا بمنزل، وأشار بإتزال الجند فى مكان آخر لأسباب حرية بينها للرسول. ولما رأى الرسول أهل المدينة يؤبرون النخل، أشار عليهم أن



لا يؤثروا فتركوا التأبير^(١) وتلف الثمر، فقال لهم: أبروا. أنتم أعلم بأمور دنياكم.

٣- وما صدر عن رسول الله ودل الدليل الشرعى على أنه خاص به، وأنه ليس أسوة فيه فليس تشريعاً عاماً: كتزوجه بأكثر من أربع زوجات، لأن قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ دل على أن الحد الأعلى لعدد الزوجات أربع، وكاكتفائه فى إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده لأن النصوص صريحة فى أن البينة شاهدان، ويراعى أن قضاء الرسول فى خصومة يشتمل على أمرين: أحدهما إثباته وقائع، وثانيهما حكمه على تقدير ثبوت الوقائع، فإثباته الوقائع أمر تقديرى له وليس بتشريع، وأما حكمه بعد تقدير ثبوت الوقائع فهو تشريع، ولهذا روى البخارى ومسلم عن أم سلمة أن رسول الله سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم وقال: إنما أنا بشر وأنه يأتينى الخصوم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليركها.

والخلاصة أن ما صدر عن رسول الله من أقوال وأفعال فى حال من الحالات الثلاث التى بينها فهو من سنته ولكنه ليس تشريعاً ولا قانوناً واجباً اتباعه.

وأما ما صدر من أقوال وأفعال بوصف أنه رسول ومقصود به التشريع العام واقتداء المسلمين به فهو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه.

فالسنة إن أريد بها طريقة الرسول وما كان عليه فى حياته، فهى كل ما صدر عنه من قول وفعل أو تقرير، مقصود به التشريع واقتداء الناس به لاهتدائهم.

(١) التأبير : التلقيح.



الدليل الثالث: الإجماع^(١)

١- تعريفه ٢- أركانه ٣- حجته

٤- إمكان انعقاده ٥- انعقاده فعلاً ٦- أنواعه

تعريفه:

الإجماع فى اصطلاح الأصوليين: هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعى فى واقعة.

فإذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية وقت حدوثها واتفقوا على حكم فيها سمي اتفاقهم إجماعاً، واعتبر إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا الحكم هو الحكم الشرعى فى الواقعة، وإنما قيل فى التعريف بعد وفاة الرسول، لأنه فى حياة الرسول هو المرجع التشريعى وحده فلا يتصور اختلاف فى حكم شرعى ولا اتفاق إذ الاتفاق لا يتحقق إلا من عدد.

أركانه:

ورد فى تعريف الإجماع أنه: اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين فى عصر على حكم شرعى، ومن هذا يؤخذ أن أركان الإجماع التى لا ينعقد شرعاً إلا بتحققها أربعة:

الأول: أن يوجد فى عصر وقوع الحادثة عدد من المجتهدين، لأن الاتفاق لا يتصور إلا فى عدة آراء يوافق كل رأى منها سائرهما، فلو خلا وقت من وجود عدد من المجتهدين، بأن لم يوجد فيه مجتهد أصلاً أو وجد مجتهد واحد، لا ينعقد فيه شرعاً إجماع، ومن هذا الإجماع فى عهد الرسول لأنه المجتهد وحده.

الثانى: أن يتفق على الحكم الشرعى فى الواقعة، جميع المجتهدين من المسلمين فى وقت وقوعها، بصرف النظر عن بلدهم أو جنسهم أو طائفتهم. فلو

(١) لفظ الإجماع معناه فى اللغة العربية العزم ومنه قوله تعالى: ﴿فاجمعوا أركانكم وشركاءكم﴾ أى اعزموا عليه. وسمى اتفاق المجتهدين إجماعاً لأن اتفاقهم على حكم تصميم عليه.



اتفق على الحكم الشرعى فى الواقعة، مجتهدو الحرمن فقط، أو مجتهدو العراق فقط، أو مجتهدو الحجاز، أو مجتهدو آل البيت أو مجتهدوا أهل السنة دون مجتهدى الشيعة^(٢)، لا ينعد شرعاً بهذا الاتفاق الخاص إجماع. لأن الإجماع لا ينعد إلا بالاتفاق العام من جميع مجتهدى العالم الإسلامى فى عهد الحادثة، ولا عبرة بغير المجتهدين.

الثالث : أن يكون اتفاقهم بإبداء كل واحد منهم رأيه صريحاً فى الواقعة سواء أكان إبداء الواحد منهم رأيه قولاً بأن أفتى فى الواقعة بفتوى، أو فعلاً بأن قضى فيها بقضاء، وسواء أبدى كل واحد منهم رأيه على انفراد وبعد جمع الآراء تبين اتفاقها، أم أبدوا آراءهم مجتمعين بأن جمع مجتهدو العالم الإسلامى فى عصر حدوث الواقعة وعرضت عليهم، وبعد تبادلهم وجهات النظر اتفقوا جميعاً على حكم واحد فيها.

الرابع : أن يتحقق الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم، فلو اتفق أكثرهم لا ينعد باتفاق الأكثر إجماعاً مهما قل عدد المخالفين وكثر عدد المتفقين لأنه ما دام قد وجد اختلاف وجد احتمال الصواب فى جانب والخطأ فى جانب، فلا يكون اتفاق الأكثر حجة شرعية قطعية ملزمة.

حجته:

إذا تحققت أركان الإجماع الأربعة بأن أحصى فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول جميع من فيه من مجتهدى المسلمين على اختلاف بلادهم وأجناسهم وطوائفهم، وعرضت عليهم واقعة لمعرفة حكمها الشرعى وأبدى كل مجتهد منهم رأيه صراحة فى حكمها بالقول أو بالفعل مجتمعين أو منفردين، واتفقت آراؤهم جميعاً على حكم واحد فى هذه الواقعة- كان هذا الحكم المتفق عليه قانوناً شرعياً واجبا اتباعه ولا يجوز مخالفته، وليس لمجتهدين فى عصر تال أن يجعلوا هذه الواقعة موضع اجتهداد، لأن الحكم الثابت فيها بهذا الإجماع حكم شرعى قطعى لا مجال لمخالفته ولا لنسخه.

والبرهان على حجية الإجماع ما يأتى:

أولاً - أن الله سبحانه فى القرآن كما أمر المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله أمرهم بطاعة أولى الأمر منهم، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا

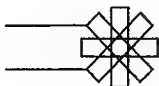
(٢) هذا الكلام فيه نظر، أه مصححة.



الرسول وأولى الأمر منكم» ولفظ الأمر معناه الشأن وهو عام يشمل الأمر الدينى، والأمر الدنيوى، وأولو الأمر الدنيوى هم الملوك والأمراء والولاة، وأولو الأمر الدينى هم المجتهدون وأهل الفتيا، وقد فسر بعض المفسرين وعلى رأسهم ابن عباس أولى الأمر فى هذه الآية بالعلماء، وفسرهم آخرون بالأمراء والولاة، والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وبما يوجب طاعة كل فريق فيما هو من شأنه، فإذا أجمع أولو الأمر فى التشريع وهم المجتهدون على حكم وجب اتباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن، ولذا قال تعالى: ﴿ولورده إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾. وتوعد سبحانه من يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين، فقال عز شأنه: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾ فجعل من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول.

ثانياً: أن الحكم الذى اتفقت عليه آراء جميع المجتهدين فى الأمة الإسلامية هو فى الحقيقة حكم الأمة ممثلة فى مجتهديها، وقد وردت عدة أحاديث عن الرسول، وآثار عن الصحابة تدل على عصمة الأمة من الخطأ، منها قوله ﷺ «لا تجتمع أمتى على خطأ». وقوله: «لم يكن اذ ليجمع أمتى على الضلالة». وقوله: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وذلك لأن اتفاق جميع هؤلاء المجتهدين على حكم واحد فى الواقعة مع اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم وتوافر عدة أسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هى التى جمعت كلمتهم وغلبت عوامل اختلافهم.

ثالثاً: إن الإجماع على حكم شرعى لا بد أن أن يكون قد بنى على مستند شرعى لأن المجتهد الإسلامى له حدود لا يسوغ له أن يتعداها، وإذا لم يكن فى اجتهاده نص فاجتهاده لا يتعدى تفهم النص، ومعرفة ما يدل عليه، وإذا لم يكن فى الواقعة نص فاجتهاده لا يتعدى استنباط حكمه بواسطة قياسه على ما فيه نص أو تطبيق قواعد الشريعة ومبادئها العامة، أو بالاستدلال بما أقامته الشريعة من دلائل كالاستحسان أو الاستصحاب. أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة. وإذا كان اجتهاد المجتهد لا بد أن يستند إلى دليل شرعى. فاتفاق المجتهدين جميعاً على حكم واحد فى الواقعة دليل على وجود مستند شرعى، يدل قطعاً على هذا



الحكم، لأنه لو كان ما استند إليه دليلاً ظنياً لاستحال عادة أن يصدر عنه اتفاق لأن الظنى مجال حتما لاختلاف العقول.

وكما يكون الإجماع على حكم فى واقعة يكون على تأويل نص أو تفسيره وعلى تعليل حكم النص وبيان الوصف المنوط به.

إمكان انعقاده:

قالت طائفة من العلماء منهم النظام وبعض الشيعة: إن هذا الإجماع الذى تبينت أركانه لا يمكن انعقاده عادة، لأنه يتعذر تحقق أركانه. وذلك أنه لا يوجد مقياس يعرف به إذا كان الشخص بلغ مرتبة الاجتهاد أو لم يبلغها، ولا يوجد حكم يرجع إليه فى الحكم بأن هذا مجتهد أو غير مجتهد. فمعرفة المجتهدين من غير المجتهدين متعذرة.

ولو فرض أن أشخاص المجتهدين فى العالم الإسلامى وقت حدوث الواقعة معروفون فالوقوف على آرائهم جميعاً فى الواقعة بطريق يفيد اليقين أو القريب منه متعذر، لأنهم متفرقون فى قارات مختلفة، وفى بلاد متباعدة ومختلفو الجنسية والتبعية فلا يتيسر سبيل إلى جمعهم، وأخذ آرائهم مجتمعين ولا إلى نقل رأى كل واحد منهم بطريق يوثق به.

ولو فرض أن أشخاص المجتهدين عرفوا، وأمكن الوقوع على آرائهم بطريق يوثق به، فما الذى يكفل أن المجتهد الذى أبدى رأيه فى الواقعة يبقى مصراً عليه حتى تؤخذ آراء الباقيين؟ ما الذى يمنع أن تعرض له شبهة فيرجع عن رأيه قبل أخذ آراء الباقيين؟ والشرط لانعقاد الإجماع أن يثبت اتفاق المجتهدين جميعاً فى وقت واحد على حكم واحد فى واقعة.

وما يؤيد أن الإجماع لا يمكن انعقاده؛ أنه لو انعقد كان لابد مستنداً إلى دليل، لأن المجتهد الشرعى لا بد أن يستند فى اجتهاده إلى دليل، والدليل الذى يستند إليه المجمعون إن كان دليلاً قطعياً فمن المستحيل عادة أن تخفى، لأن المسلمين لا يخفى عليهم دليل شرعى قطعى حتى يحتاجوا معه إلى الرجوع إلى المجتهدين وإجماعهم. وإن كان دليلاً ظنياً فمن المستحيل عادة: أن يصدر عن الدليل الظنى إجماع، لأن الدليل الظنى لا بد أن يكون مثاراً للاختلاف.



وقد نقل ابن حزم فى كتابه «الأحكام» عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قوله: سمعت أبى يقول: «وما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب، من ادعى الإجماع فهو كذاب، لعل الناس قد اختلفوا - ما يدرىه - ولم ينتبه إليه. فليقل: لا نعلم الناس اختلفوا».

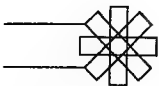
وذهب جمهور العلماء: إلى أن الإجماع يمكن انعقاده عادة، وقالوا: إن ما ذكره منكرو إمكانه لا يخرج عن أنه تشكيك فى أمر واقع، وإن أظهر دليل على إمكانه انعقاده فعلاً، وذكروا عدة أمثلة لما ثبت انعقاد الإجماع عليه مثل: خلافة أبى بكر، وتحريم شحم الخنزير، وتوريث الجدات السدس، وحجب ابن الابن من الإرث بالابن، وغير ذلك من أحكام جزئية وكلية.

والذى أراه الراجح أن الإجماع بتعريفه وأركانه التى بينها لا يمكن عادة انعقاده إذا وكل أمره إلى أفراد الأمم الإسلامية، وشعوبها، ويمكن انعقاده إذا تولت أمره الحكومات الإسلامية على اختلافها، فكل حكومة تستطيع أن تعين الشروط التى بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الاجتهاد، وأن تمنح الإجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط، وبهذا تستطيع كل حكومة أن تعرف مجتهديهآ آراءهم فى أية واقعة. فإذا وقفت كل حكومة على آراء مجتهديهآ فى واقعة واتفقت آراء المجتهدين جميعهم فى كل الحكومات الإسلامية على حكم واحد فى هذه الواقعة، كان هذا إجماعاً وكان الحكم المجمع عليه حكماً شرعياً واجباً اتباعه على المسلمين جميعهم.

انعقاده فعلاً:

هل انعقد الإجماع فعلاً بهذا المعنى فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول؟ الجواب لا. ومن رجع إلى الوقائع التى حكم فيها الصحابة واعتبر حكمهم فيها بالإجماع يتبين أنه ما وقع إجماع بهذا المعنى، وأن ما وقع إنما كان اتفاقاً من الحاضرين، من أولى العلم والرأى على حكم فى الحادثة المعروضة، فهو فى الحقيقة: حكم صادر عن شورى الجماعة لا عن رأى الفرد.

فقد روى أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصوم ولم يجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله ما يقضى بينهم، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن



أجمعوا على رأى أمضاه، وكذلك كان يفعل عمر. ومما لا ريب فيه أن رءوس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم أبو بكر وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رءوس المسلمين وخيارهم، لأنه كان منهم عدد كثير فى مكة والشام واليمن وفى ميادين الجهاد، وما ورد أن أبا بكر أجل الفصل فى خصومة حتى يقف على رأى جميع مجتهدى الصحابة فى مختلف البلدان، بل كان يُمضى ما اتفق عليه الحاضرون لأنهم جماعة، ورأى الجماعة أقرب إلى الحق من رأى الفرد. وكذلك كان يفعل عمر، وهذا ما سماه الفقهاء الإجماع، فهو فى الحقيقة تشريع الجماعة لا الفرد. وهو ما وجد إلا فى عصر الصحابة، وفى بعض عصور الأمويين بالأندلس، حين كونوا فى القرن الثانى الهجرى جماعة من العلماء، يستشارون فى التشريع وكثيراً ما يذكر فى ترجمة بعض علماء الأندلس أنه كان من علماء الشورى.

وأما بعد عهد الصحابة، فيما عدا هذه الفترة فى الدولة الأموية بالأندلس فلم ينعقد إجماع، ولم يتحقق إجماع من أكثر المجتهدين لأجل تشريع، ولم يصدر التشريع عن الجماعة بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده فى بلده وفى بيئته.

وكان التشريع فردياً لا شورياً، وقد تتوافق الآراء وقد تتناقض، وأقصى ما يستطيع الفقيه أن يقوله: لا يعلم فى حكم هذه الواقعة خلاف.

أنواعه :

أما الإجماع من جهة كيفية حصوله فهو نوعان:

أحدهما: الإجماع الصريح: وهو أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة، بإبداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء، أى أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر بصراحة عن رأيه.

وثانيهما: الإجماع السكوتى: وهو أن يبدي بعض مجتهدى العصر رأيهم صراحة فى الواقعة بفتوى أو قضاء، ويسكت باقيهم عن إبداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدى فيها أو مخالفته.

أما النوع الأول وهو الإجماع الصريح فهو الإجماع الحقيقى وهو حجة شرعية فى مذهب الجمهور. وأما النوع الثانى وهو الإجماع السكوتى فهو إجماع

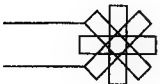


اعتبارى، لأن الساكت لا جزم بأنه موافق، فلا جزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع، ولهذا اختلف فى حجتيه، فذهب الجمهور إلى أنه ليس حجة، وأنه لا يخرج عن كونه رأى بعض أفراد من المجتهدين.

وذهب علماء الحنفية إلى أنه حجة إذا ثبت أن المجتهد الذى سكت عرضت عليه الحادثة وعرض عليه الرأى الذى أبدى فيها ومضت عليه فترة كافية للبحث وتكوين الرأى وسكت، ولم توجد شبهة فى أنه سكت خوفاً أو ملقاً أو عياً أو استهزاء، لأن سكوت المجتهد فى مقام الاستفتاء والبيان والتشريع بعد فترة البحث والدرس ومع انتفاء ما يمنعه من إبداء رأيه لو كان مخالفاً، دليل على موافقته الرأى الذى أبدى إذ لو كان مخالفاً ما وسعه السكوت.

والذى أراه الراجح هو مذهب الجمهور؛ لأن الساكت من المجتهدين تحيط بسكوته عدة ظروف وملابسات منها النفسى ومنها غير النفسى، ولا يمكن استقصاء كل هذه الظروف والملابسات والجزم بأنه سكت موافقة ورضا بالرأى. فالساكت لا رأى له ولا ينسب إليه قول موافق أو مخالف، وأكثر ما وقع مما سمي إجماعاً هو من الإجماع السكوتى.

وإما الإجماع من جهة أنه قطعى الدلالة على حكمه أو ظنى، فهو نوعان أيضاً. - أحدهما: إجماع قطعى الدلالة على حكمه، وهو الإجماع الصريح؛ بمعنى أن حكمه مقطوع به ولا سبيل إلى الحكم فى واقعه بخلافه، ولا مجال للاجتهاد فى واقعة بعد انعقاد إجماع صريح على حكم شرعى فيها. وثانيهما: إجماع ظنى الدلالة على حكمه وهو الإجماع السكوتى بمعنى أن حكمه مظهر ظناً راجحاً ولا يخرج الواقعة عن أن تكون مجالاً للاجتهاد لأنه عبارة عن رأى جماعة من المجتهدين لا جميعهم.



الطليعة الرابع: القياس (١)

١- تعريفه ٢- حجته ٣- أركانه: الأصل والفرع وحكم الأصل وعلة الحكم.

تعريفه:

القياس فى اصطلاح الأصوليين: هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، فى الحكم الذى ورد به النص، لتساوى الواقعتين فى علة هذا الحكم.

فإذا دل النص على حكم فى واقعة، وعرفت علة هذا الحكم بطريق من الطرق التى تعرف بها علل الأحكام، ثم وجدت واقعة أخرى تساوى واقعة النص فى علة تحقق علة الحكم فيها فإنها تسوّى بواقعة النص فى حكمها بناء على تساويهما فى علته، لأن الحكم يوجد حيث توجد علته.

وهذه أمثلة من الأقيسة الشرعية والوضعية توضح هذا التعريف:

١- شرب الخمر : واقعة ثبت بالنص حكمها، وهو التحريم الذى دل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ لعله هى الإسكار، فكل نبذ توجد فيه هذه العلة يسوّى بالخمر فى حكمه ويحرم شربه.

٢- قتل الوارث مورثة : واقعة ثبت بالنص حكمها، وهو منع القاتل من الإرث الذى دل عليه قوله ﷺ: «لا يرث القاتل» لعله هى أن قتله فيه استعجال الشيء قبل أوانه فيرد عليه قصده ويعاقب بحرمانه، وقتل الموصى له للموصى توجد فيه هذه العلة فيقاس بقتل الوارث مورثة ويمنع القاتل للموصى من استحقاق الموصى به له.

٣- البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة : واقعة ثبت بالنص حكمها وهو الكراهة التى دل عليها قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمٍ

(١) القياس معناه فى اللغة : التقدير للشيء بما يماثله، يقال : قاس الثوب بالتر أى قدر أجزائه به، ويطلق القياس على التسوية لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما ومنه : فلان لا يقاس بفلان أى لا يسوّى به.



الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع» لعله هي شغله عن الصلاة، والإجارة أو الرهن أو أية معاملة وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة توجد فيها هذه العلة، وهي شغلها عن الصلاة فتقاس بالبيع في حكمه وتكره وقت النداء للصلاة.

٤- الورقة الموقع عليها بالإمضاء : واقعة ثبت بالنص حكمها وهو أنها حجة على الموقع الذي دل عليه نص القانون المدني، لعله هي أن توقيع الموقع دال على شخصه، والورقة المبسوطة بالأصبع توجد فيها هذه العلة فتقاس بالورقة الموقع عليها في حكمها وتكون حجة على باصمها.

٥- السرقة بين الأصول والفروع وبين الزوجين : لا تجوز محاكمة مرتكبها إلا بناء على طلب المجنى عليه، في قانون العقوبات، وقيس على السرقة النصب واغتصاب المال بالتهديد وإصدار شيك بدون رصيد وجرائم التبديد لعلاقة القرابة والزوجية فيها كلها.

ففي كل مثال من هذه الأمثلة سويت واقعة لا نص على حكمها، بواقعة نص على حكمها في الحكم المنصوص عليه، بناء على تساويهما في علة هذا الحكم، وهذه التسوية بين الواقعتين في الحكم، بناء على تساويهما في علته هي القياس في اصطلاح الأصوليين، وقولهم تسوية واقعة بواقعة، أو إلحاق واقعة بواقعة أو تعدية الحكم من واقعة إلى واقعة، هي عبارات مترادفة مدلولها واحد.

حجته :

مذهب جمهور علماء المسلمين أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص أو إجماع، وثبت أنها تساوى واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم، فإنها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها، ويكون هذا حكماً شرعياً، ويسع المكلف اتباعه والعمل به، وهؤلاء يطلق عليهم: مثبتو القياس.

ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام، وهؤلاء يطلق عليهم: نفاة القياس.

أدلة مثبتى القياس- استدل مثبتو القياس بالقرآن، وبالسنة، وبأقوال الصحابة وأفعالهم، وبالمعقول.



١ - أما القرآن فأظهر ما استدلوا به من آياته ثلاث آيات :

الأولى - قوله تعالى فى سورة النساء : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه أمر المؤمنين ، إن تنازعوا واختلفوا فى شىء ، ليس لله ولا لرسوله ولا لأولى الأمر منهم فيه حكم ، أن يردوه إلى الله والرسول ، وردوه وإرجاعه إلى الله وإلى الرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد إليهما ، ولا شك أن إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما فى علة حكم النص ؛ من رد ما لا نص فيه إلى الله والرسول ، لأن فيه متابعة لله ولرسوله فى حكمه .

والآية الثانية - قوله تعالى فى سورة الحشر : ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرِجُوا ، وَظَنُوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ ، فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدَى الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولَى الْأَبْصَارِ﴾ .

وموضع الاستدلال قوله سبحانه ﴿فاعتبروا﴾ ووجه الاستدلال أن الله سبحانه بعد أن قص ما كان من بنى النضير الذين كفروا وبين ما حاق ﴿بهم من حيث لم يحتسبوا﴾ قال ﴿فاعتبروا يا أُولَى الْأَبْصَارِ﴾ أى فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم حاق بكم مثل ما حاق بهم .

وهذا يدل على أن سنة الله فى كونه ، أن نعمه ونقمه وجميع أحكامه هى نتائج لمقدمات أنتجتها ، ومسببات لأسباب ترتبت عليها ، وأنه حيث وجدت المقدمات نتجت عنها نتائجها ، وحيث وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها ، وما القياس إلا سير على هذا السنن الإلهى وترتيب المسبب على سببه فى أى محل وجد فيه .

وهذا هو الذى يدل عليه قوله سبحانه وتعالى ﴿فاعتبروا﴾ وقوله ﴿إن فى ذلك لعبرة﴾ وقوله : ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصصِهِمْ عِبْرَةٌ﴾ فسواء فسر الاعتبار بالعبور أى المرور ، أو فسر بالاعتراض ، فهو تقرير لسنة من سنن الله فى خلقه ، وهى أن ما جرى على



النظير يجرى على نظيره، ألا ترى أنه إذا فصل موظف من وظيفته بأنه ارتشى فقال الرئيس لإخوانه الموظفين: إن فى هذا لعبرة لكم واعتبروا. لا يفهم من قوله إلا أنكم مثله فإن فعلتم فعله عوقبتم عقابه.

الآية الثالثة: قوله تعالى فى سورة يس: ﴿قل يحييها الذى أنشأها أول مرة﴾ جواباً لمن قال: من يحيى العظام وهى رميم؟ ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه استدل على ما أنكره منكرو البعث بالقياس، فإن الله سبحانه قاس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة، لإقناع الجاحدين بأن من قدر على بدء خلق الشئ وإنشائه أول مرة، قادر على أن يعيده بل هذا أهون عليه، فهذا الاستدلال بالقياس إقرار لحجية القياس وصحة الاستدلال به.

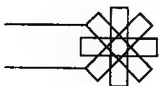
وهذه الآيات الدالة على حجية القياس أيدها فى دلالتها أن الله سبحانه فى عدة آيات من آيات الأحكام قرن الحكم بعلته مثل قوله سبحانه فى المحيض: ﴿قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾، وقوله فى إباحة التيمم: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾، لأن فى هذا إرشاد إلى أن الأحكام مبنية على المصالح ومرتبطة بالأسباب، وإشارة إلى أن الحكم يوجد مع سببه وما بنى عليه.

٢- وأما السنة فأظهر ما استدلو منها دليلاً:

الأول: حديث معاذ بن جبل أن رسول الله لما أراد أن يبعثه إلى اليمن، قال له: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأى ولا ألو، فضرب رسول الله على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله أقر معاذاً على أن يجتهد إذا لم يجد نصاً يقضى به فى الكتاب والسنة، والاجتهاد بذل الجهد للوصول إلى الحكم، وهو يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال، والرسول لم يقره على نوع من الاستدلال دون نوع.

والثانى: ما ثبت فى صحاح السنة من أن رسول الله فى كثير من الوقائع التى عرضت عليه ولم يوح إليها بحكمها استدل على حكمها بطريق القياس، وفعل الرسول فى هذا المقام تشريع لأمته، ولم يقم دليل على اختصاصه به، فالقياس فيما لا نص فيه من سنن الرسول، وللمسلمين به أسوة.



ورد أن جارية خثعمية قالت: يا رسول الله إن أبى أدركته فريضة الحج شيخاً زمناً لا يستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: أرأيت لو كان على أهلك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم، فقال لها: فدين الله أحق بالقضاء.

وورد أن عمر سأل الرسول عن قبلة الصائم من غير إنزال، فقال له الرسول: أرأيت لو تغمضت من الماء وأنت صائم؟ قال عمر: قلت لا بأس بذلك، قال: فمه. أي: اكتف بهذا.

وورد أن رجلاً من (فزارة) أنكر ولده لما جاءت به امرأته، فقال له الرسول: هل لك من إبل؟ قال نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورك؟^(١) قال: نعم. قال: فمن أين؟ قال: لعله نزعه عرق. قال: وهذا لعله نزعه عرق. وفي الجزء الأول من أعلام الموقعين أمثلة كثيرة لأقيسة الرسول.

٣- وأما أفعال الصحابة وأقوالهم فهي ناطقة بأن القياس حجة شرعية، فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها، ويسيرون ما لا نص فيه على ما فيه نص، ويعتبرون النظر بنظيره، قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة، وبايعوا أبا بكر بها وبنوا أساس القياس بقولهم: رضيه رسول الله لدينا، أفلا نرضاه لدينا، وقاسوا خليفة الرسول على الرسول، وحاربوا مانعي الزكاة الذين منعوها استناداً إلى أنها كان يأخذها الرسول، لأن صلاته سكن لهم لقوله عز شأنه: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم أن صلاتك سكن لهم﴾.

قال عمر بن الخطاب في عهده إلى أبى موسى الأشعري: «ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قايس بين الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق».

وقال على بن أبى طالب: ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الألباب، ولما روى ابن عباس أن الرسول نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض قال: لا أحسب كل شيء إلا مثله، وقد نقل ابن القيم في الجزء الثانى من أعلام الموقعين ابتداء من صفحة ٢٤٤ عدة فتاوى لأصحاب رسول الله أفوتوا فيها بأجتهدهم بطريق القياس،

(١) الأورك من الإبل: الأسود غير الحالك أي الذى يميل إلى الغبرة لله



وما أنكر الرسول فى حياته على من اجتهد من صحابته، وما أنكر بعض الصحابة على بعض اجتهد الرأى وقياس الأشباه بالأشباه، فإنكار حجية القياس تخطئة لما سار عليه الصحابة فى اجتهدهم وما قرروه بأفعالهم وأقوالهم.

٤- وأما المعقول فأظهر أدلتهم منه ثلاثة :

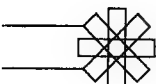
أولها: أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة، وأن مصالح العباد هى الغاية المقصودة من تشريع الأحكام، فإذا ساوت الواقعة التى لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها فى علة الحكم التى هى مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها فى الحكم تحقيقاً للمصلحة التى هى مقصود الشارع من التشريع، ولا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول عباده، ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهى الإسكار، لأن مآل هذا المحافظة على العقول من مسكر، وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر.

وثانيها: أن نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية، ووقائع الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هى المصدر التشريعى لما لا يتناهى، فالقياس هو المصدر التشريعى الذى يسائر الوقائع المتجددة، ويكشف حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث ويوفق بين التشريع والمصالح.

وثالثها: أن القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح، فإن من نهى عن شراب لأنه سام يقيس بهذا الشراب كل شراب سام، ومن حرم عليه تصرف لأن فيه اعتداء وظلماً لغيره يقيس بهذا كل تصرف فيه اعتداء وظلم لغيره، ولا يعرف بين الناس اختلاف فى أن ما جرى على أحد المثلين يجرى على الآخر مادام لا فارق بينهما.

بعض شبه نفاة القياس :

من أظهر شبههم قولهم: إن القياس مبنى على الظن بأن علة حكم النص هى كذا والمبنى على الظن ظنى، والله سبحانه نعى على من يتبعون الظن وقال سبحانه: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾، فلا يصح الحكم بالقياس لأنه اتباع الظن.



وهذه شبهة واهية، لأن المنهى عنه هو اتباع الظن فى العقيدة، وأما فى الأحكام العملية فأكثر أدلتها ظنية، ولو اعتبرت هذه الشبهة لا يعمل بالنصوص الظنية الدالة لأنه اتباع للظن، وهذا باطل بالاتفاق، لأن أكثر النصوص ظنية الدلالة.

ومن أظهر شبههم قولهم: إن القياس مبنى على اختلاف الأنظار فى تعليل الأحكام فهو مثار اختلاف الأحكام وتناقضها، والشرع الحكيم لا تناقض بين أحكامه، وهذه شبهة أوهى من سابقتها لأن الاختلاف بناء على القياس ليس اختلافاً فى العقيدة أو فى أصل من أصول الدين، وإنما هو اختلاف فى أحكام جزئية عملية لا يؤدى الاختلاف فيها إلى أية مفسدة بل ربما كان رحمة بالناس وفيه مصلحتهم.

ومن أظهر شبههم عبارات نقلوها عن الصحابة ذموا فيها رأى والقول فى الأحكام بالرأى، مثل قول عمر: «إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء السنن أعتيهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا».

هذه الآثار فوق أنها غير موثوق بها ليس المراد منها إنكار القياس أو الاحتجاج به، وإنما المراد منها النهى عن اتباع الهوى، والرأى الذى ليس له مرجع من النصوص.

أركان

كل قياس يتكون من أركان أربعة:

(الأصل) وهو ما ورد بحكمه نص، ويسمى: المقيس عليه، والمحمول عليه، والمشببه به.

(والفرع) وهو ما لم يرد بحكمه نص، ويراد تسويته بالأصل فى حكمه، ويسمى: المقيس، والمحمول عليه والمشببه.

(وحكم الأصل) وهو الحكم الشرعى الذى ورد به النص فى الأصل، ويراد أن يكون حكماً للفرع.

(والعلة) وهى الوصف الذى بنى عليه حكم الأصل وبناء على وجوده فى الفرع يسوى بالأصل فى حكمه.



فشرب الخمر أصل لأنه ورد نص بحكمه وهو قوله تعالى: ﴿فاجتنبوه﴾ الدال على تحريم شربه لعله هي الإسكار، ونبذ الثمر فرع لأنه لم يرد نص بحكمه، وقد ساوى الخمر في أن كلا منهما مسكر، فسوى به في أن يحرم، والأشياء الستة: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح: أصل، لأنه ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة فيها إذا بيع كل واحد منها بجنسه، لعله هي أنها مقدرات مضبوط قدرها بالوزن أو الكيل مع اتحاد الجنس، والذرة والأرز والبقول فرع لأنه لم يرد نص بحكمها، وقد ساوت الأشياء الواردة بالنص في أنها مقدرات، فسويت بها في حكمها حين المبادلة بجنسها.

أما الركنان الأولان من هذه الأركان الأربعة، وهما: الأصل والفرع، فهما واقعتان، أو محلان، أو أمران، أحدهما دل على حكمه نص والآخر لم يدل على حكمه نص ويراد معرفة حكمه، ولا تشترط فيهما شروط سوى أن الأصل ثبت حكمه بنص والفرع لم يثبت حكمه بنص ولا إجماع، ولا يوجد فارق يمنع من تساويهما في الحكم.

وأما الركن الثالث وهو حكم الأصل، فتشترط لتعديته إلى الفرع شروط لأنه ليس كل حكم شرعى ثبت بالنص في واقعة يصح أن يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى؛ بل تشترط في الحكم الذى يعدى إلى الفرع بالقياس شروط:

الأول- أن يكون حكماً شرعياً ثبت بالنص، فأما الحكم الشرعى العملى الذى ثبت بالإجماع ففي تعديته بواسطة القياس رأيان، أحدهما: أنه لا يصح تعديته، وهذا هو الذى أرجحه لأن الإجماع كما هو مقرر لا يلتزم فيه أن يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده، ومن غير ذكر المستند لا سبيل إلى إدراك علة الحكم فلا يمكن القياس على الحكم المجمع عليه، وهذا على فرض وجود حكم أجمع عليه بمعنى الإجماع فى اصطلاح الأصوليين، وثانيهما: أنه يصح تعديته، قال الشوكانى: وهذا أصح القولين، وأما الحكم الشرعى الذى ثبت بالقياس فلا يصح تعديته أصلاً لأن الفرع إن كان يساوى ما ثبت فيه الحكم بالقياس فى العلة فهو يساوى واقعة النص فى نفس العلة ويكون الحكم المعدى بالقياس هو حكم النص، وإن كان لا يساويه فى العلة فلا يصح أن يساويه فى الحكم، وعلى هذا لا يصح أن يقال حرم نبذ التفاح قياساً على نبذ الثمر الثابت حكمه بالقياس على الخمر،



لأن نبذ التفاح أن كان يساوى نبذ التمر فى الإسكار فهو يساوى الخمر، ويكون تحريمه بالقياس على الخمر لا على نبذ التمر وإن كان لا يساويه فى الإسكار فلا يساويه فى التحريم.

الثانى.. أن يكون حكم الأصل مما للعقل سبيل إلى إدراك علته، لأنه إذا كان لا سبيل للعقل إلى إدراك علته لا يمكن أن يعدى بواسطة القياس لأن أساس القياس إدراك علة حكم الأصل، وإدراك تحققها فى الفرع.

وتوضيح هذا الشرط؛ إن الأحكام الشرعية العملية جميعها إنما شرعت لمصالح الناس ولعلل بنيت عليها، وما شرع حكم منها عبثاً لغير علة. غير أن الأحكام نوعان: أحكام استأثر الله بعلم عللها، ولم يمهّد السبيل إلى إدراك هذه العلل ليلو عباده ويختبرهم: هل يمثلون وينفذون ولو لم يدركوا ما بنى عليه الحكم من علة وتسمى هذه الأحكام: التعبدية، أو غير المعقولة المعنى.

ومثالها: تحديد أعداد الركعات فى الصلوات الخمس، وتحديد مقادير الأنصبة فى الأموال التى تجب فيها الزكاة، ومقادير ما يجب فيها، ومقادير الحدود والكفارات، وفروض أصحاب الفروض فى الإرث. وأحكام لم يستأثر الله بعلم عللها بل أرشد العقول إلى عللها بنصوص أو بدلائل أخرى أقامها للاهتمام بها، وهذه تسمى: الأحكام المعقولة المعنى، وهذه هى التى يمكن أن تعدى من الأصل إلى غيره بواسطة القياس؛ سواء أكانت أحكاماً مبتدأة أى ليست استثناء من أحكام كلية، كتحريم شرب الخمر الذى عدى بالقياس إلى شرب أى نبذ مسكر، وتحريم الربا فى القمح والشعير الذى عدى بالقياس إلى الذرة والأرز، أم كانت أحكاماً مستثناة من أحكام كلية كالترخيص فى العرايا^(١) استثناء من بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، الذى عدى بالقياس إلى بيع العنب على الكرم بالزبيب، وبقاء الصوم مع أكل الصائم ناسياً استثناء من فساد الصوم بوصول غذاء إلى معدة الصائم الذى عدى بالقياس إلى أكل الصائم خطأ أو مكرهاً، وإلى بقاء الصلاة مع تكلم المصلّى ناسياً فالشرط لصحة تعديّة حكم الأصل أن يكون معقول المعنى بلا فرق بين كونه حكماً مبتدئاً ليس استثناء من كونه حكماً كلياً وكونه حكماً استثنائياً من حكم كلى، وأما إذا كان غير معقول المعنى فلا يصح تعديته سواء أكان حكماً أصلياً أم

(٩١) العرايا : بيع الرطب على النحل بمثله من التمر.



استثنائياً، وعلى هذا لا قياس فى العبادات والحدود، وفروض الإرث وأعداد الركعات.

الثالث- أن يكون حكم الأصل غير مختص به، وأما إذا كان حكم الأصل مختصاً به فلا يعدى بالقياس إلى غيره.

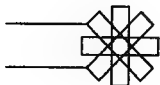
ولا يكون حكم الأصل مختصاً به فى حالتين، الأولى: إذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها فى غير الأصل، كقصر الصلاة للمسافر، فهذا حكم معقول المعنى لأن فيه دفع مشقة، ولكن علته السفر، والسفر لا يتصور وجوده فى غير المسافة، وكذلك إباحة المسح على الخفين حكم معقول المعنى لأن فيه تسيراً ورفع حرج، ولكن علته لبس الخفين ولا يتصور وجودهما فى غير لبسهما.

والثانية: إذا دل دليل على تخصيص حكم الأصل به، مثل الأحكام التى دل دليل على أنها مختصة بالرسول، كتزوجه بأكثر من أربع زوجات وتحريم الزواج بإحدى زوجاته بعد موته، ومثل الاكتفاء فى القضاء بشهادة خزيمة بن ثابت وحده بقول الرسول: «من شهد له خزيمة فهو حسبه» فإن النصوص التى وردت فى القرآن والسنة دالة على أنه لا يباح التزوج بأكثر من أربع، وعلى أن المتوفى عنها زوجها بعد انقضاء عدتها يحل لها أن تتزوج، وعلى أنه لا بد فى الشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين- وهى أدلة على تخصيص الحكم بالرسول وبخزيمة.

وأما الركن الرابع- وهو علة القياس فهذا هو أهم الأركان لأن علة القياس هى أساسه، وبحوثها أهم بحوث القياس، وهى كثيرة نقتصر منها على أربعة: تعريفها؛ وشروطها؛ وأقسامها؛ ومسالكها.

١- تعريف العلة:

العلة: هى وصف فى الأصل بنى عليه حكمه ويعرف به وجود هذا الحكم فى الفرع، فالإسكار وصف فى الخمر بنى عليه تحريمه، ويعرف به وجود التحريم فى كل نبذ مسكر، والاعتداء وصف فى ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه بنى عليه تحريمه، ويعرف به وجود التحريم فى استئجار الإنسان على استئجار أخيه، وهذا هو مراد الأصوليين بقولهم: العلة هى المعروف للحكم وتسمى العلة: مناط الحكم، وسببه وأمارته.



ومن المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة عباده، وأن هذه المصلحة إما جلب نفع لهم وإما دفع ضرر عنهم، فالباعث على تشريع أى حكم شرعى هو جلب منفعة للناس أو دفع ضرر عنهم، وهذا الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه وهو حكمة الحكم، فإباحة الفطر للمريض فى رمضان حكمته دفع المشقة عن المريض، واستحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر عنه، وإيجاب القصاص من القاتل عمداً وعدواناً حكمته حفظ حياة الناس، وإيجاب قطع يد السارق حكمته حفظ أموال الناس، وإباحة المعاوضات حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، فحكمة كل حكم شرعى تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.

وكان المتبادر أن يبنى كل حكم على حكمته، وأن يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها، لأنها هى الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه، ولكن رُئى بالاستقراء أن الحكمة فى تشريع بعض الأحكام قد تكون أمراً خفياً غير ظاهر، أى لا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة، فلا يمكن التحقق من وجوده ولا من عدم وجوده، ولا يمكن بناء الحكم عليه ولا ربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه، مثل إباحة المعاوضات التى حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، فالحاجة أمر خفى، ولا يمكن معرفة أن المعاوضة حاجة أو لغير حاجة، ومثل ثبوت النسب بالزوجة الذى حكمته هو الاتصال الجنسى المفضى إلى حمل الزوجة من زوجها، وهذا أمر خفى لا يمكن الوقوف عليه، وقد تكون الحكمة أمراً تقديرياً أى أمراً غير منضبط فلا ينضبط بناء الحكم عليه ولا ربطه به وجوداً وعدمًا، مثال هذا: إباحة الفطر فى رمضان للمريض، حكمتها دفع المشقة، وهذا أمر تقديرى يختلف باختلاف الناس وأحوالهم، فلو بنى الحكم عليه لا ينضبط التكليف ولا يستقيم، وكذلك استحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر وهو أمر تقديرى غير منضبط فلأجل خفاء حكمة التشريع فى بعض الأحكام، وعدم انضباطها فى بعضها، لزم أمر آخر يكون ظاهراً أو منضبطاً يبنى عليه الحكم ويربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ويكون مناسباً لحكمته، بمعنى أنه مظنة لها وأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها؛ وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذى بنى الحكم عليه لأنه مظنة لحكمته، ولأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها، هو المراد بالعلة فى



اصطلاح الأصوليين، فالفرق بين حكمة الحكم وعلته هو أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه، وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها، أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها.

وأما علة الحكم فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى الحكم عليه وربط به وجوداً وعدماءً، لأن الشأن في بنائه عليه وربطه به أن يحقق حكمة تشريع الحكم، فقصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة، وهذه الحكمة أمر تقديرى غير منضبط لا يمكن بناء الحكم عليه وجوداً وعدماءً، فاعتبر الشارع السفر مناطاً للحكم وهو أمر ظاهر منضبط وفي جعله مناطاً للحكم مظنة لتحقيق حكمته، لأن الشأن في السفر أنه توجد فيه بعض المشقات، فحكمة قصر الصلاة الرباعية للمسافر دفع المشقة عنه، وعلته السفر.

واستحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن الشريك أو مناط الحكم لأن كلاً منهما أمر ظاهر منضبط وفي جعله مناطاً للحكم مظنة تحقيق حكمته إذ الشأن أن الضرر ينال الشريك أو الجار، فحكمة استحقاق الشفعة دفع الضرر، وعلته الشركة أو الجوار.

وإباحة المعاوضات حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، وهذه الحكمة أمر خفى فاعتبرت صيغة العقد مناطاً لحكمته لأنها أمر ظاهر منضبط وفي جعلها مناطاً مظنة تحقيق الحكمة لأن الصيغة عنوان تراضى المتعاضين بالمعاوضة، والشأن في تراضيهما بها أن يكون عن حاجتهما إليها، فحكمة نقل الملكية في البديلين بالبيع أو الإجارة سد الحاجة، وعلته صيغة عقد البيع أو الإجارة.

وعلى هذا فجميع الأحكام الشرعية تبنى على عللها، أى تربط بها وجوداً وعدماءً، لا على حكمها، ومعنى هذا أن الحكم الشرعى يوجد حيث توجد علته ولو تخلفت حكمته، ويتنفى حيث تنتفى علته ولو وجدت حكمته لأن الحكمة لخفائها فى بعض الأحكام، ولعدم انضباطها فى بعضها لا يمكن أن تكون أمانة على وجود الحكم أو عدمه، ولا يستقيم ميزان التكليف والتعامل إذا ربطت الأحكام بها.



فالشارع الحكيم لما اعتبر لكل حكم علة هى أمر ظاهر منضبط يظن تحقق الحكمة بربط الحكم به جعل مناط الأحكام عللها، ليستقيم التكليف وتنسق أحكام المعاملات ويعرف ما يترتب على الأسباب من مسببات. وتختلف الحكمة فى بعض الجزئيات لا أثر له بإزاء استقامة التكليف واطراد الأحكام، لهذا قرر الأصوليون أن الأحكام الشرعية تدور وجوداً وعدمياً مع عللها لا مع حكمها، وبعبارة أخرى مناط الحكم الشرعى مظنته لا مثنته، فمن كان فى رمضان على سفر يباح له الفطر لوجود علة إباحته وهى السفر، وإن كان فى سفره لا يجد مشقة، ومن كان شريكاً فى العقار المبيع أو جاراً له يستحق أخذه بالشفعة، لوجود علة استحقاقها وهى الشركة أو الجوار، وإن كان المشتري لا يخشى منه أى ضرر، ومن لم يكن شريكاً فى العقار المبيع أو جاراً له لا يستحق أخذه بالشفعة وإن كان لأى سبب من الأسباب يناله من شراء المشتري ضرر، ومن كان فى رمضان غير مريض ولا مسافر لا يباح له الفطر وإن كان عاملاً فى محجر أو منجم ويسجد من الصوم أقسى مشقة، ومن حصل على النهاية الصغرى فى الامتحان نجح وإن لم يلم بالعلوم، ومن لم يحصل عليها لا ينجح وإن كان ملماً بالعلوم.

وما دام الحكم الشرعى يبنى على علته لا على حكمته فعلى المجتهد حين القياس أن يتحقق من تساوى الأصل والفرع فى العلة لا فى الحكمة، وعلى القاضى أن يقضى بالحكم حيث توجد العلة بصرف النظر عن الحكمة، فإذا قضى بالشفعة لغير شريك ولا جار بناء على أنه يناله الضرر من شراء هذا المشتري فهو خاطئ وإذا رفض الحكم باستحقاق الشفعة لشريك أو جار بناء على أنه لا ضرر عليه من شراء هذا المشتري فهو خاطئ.

ولكن فى بعض الأحكام رئى أن الحكم قد تخلف عن علته، فقد قرر الفقهاء أن بيع المكره باطل، فالعلة وهى صيغة العقد وجدت ولم يوجد الحكم وهو نقل الملكية، ونصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين عقد العقد، فالزواج وجد ولم يوجد حكمه وهو ثبوت النسب.

والقاصر إذا بلغ ٢١ سنة ودلت القرائن على أنه غير رشيد لا تنتهى الولاية عليه مع وجود علة انتهائها وهو بلوغه سن الرشد، والحقيقة أن هذه الأحكام



وأمثالها لا منافاة بينها وبين ما تقدم، لأننا قدمنا أن العلل الظاهرة المنضبطة إنما تبنى الأحكام عليها، على أساس أنها مظان لحكمها وإن المظنة أقيمت مقام المنة، لكن إذا قام الدليل على نفى أن يكون هذا الظاهر المنضبط مظنة لحكمة الحكم فقد دل على أنه فقد أساس العلية ولم يبق علة، فالإكراه على البيع نفى أن تكون الصيغة مظنة التراضي الذي هو دليل الحاجة، فالصيغة من المكره ليست علة، والزوجية التي ثبت فيها أن الزوجين لم يلتقيا من حين العقد لم تبقى مظنة لأن تكون الزوجة حملت من زوجها فليست علة لثبوت النسب، وبلوغ ٢١ سنة لم يبق مظنة لحسن التصرف المالى مع دلائل عدم الرشد.

ومما ينبغى التنبيه له أن بعض الأصوليين جعل العلة والسبب مترادفين ومعناها واحداً، ولكن أكثرهم على غير هذا، فعندهم كل من العلة والسبب علامة على الحكم. ، كل منهما بنى الحكم عليه وربط به وجوداً وعدماً وكل منهما للشارع حكمة فى ربط الحكم به وبناءه عليه، ولكن إذا كانت المناسبة فى هذا الربط مما تدركه عقولنا سمي الوصف: العلة، وسمى أيضاً: السبب، وإن كانت مما لا تدركه عقولنا سمي السبب فقط ولا يسمى العلة: فالسفر لقصر الصلاة الرباعية علة وسبب وأما غروب الشمس لإيجاب فريضة المغرب وزوالها لإيجاب فريضة الظهر، وشهود رمضان لإيجاب صومه، فكل من هذه سبب لا علة، فكل علة سبب، وليس كل سبب علة.

شروط العلة:

الأصل الذى ورد النص بحكمه قد يكون مشتملاً على عدة أوصاف وخواص وليس كل وصف فى الأصل يصلح أن يكون علة لحكمه، بل لا بد فى الوصف الذى يعلل به حكم الأصل من أن تتوافر فيه جملة شروط، وهذه الشروط استمدتها الأصوليون من استقراء العلل المنصوص عليها، ومن مراعاة تعريف العلة، ومن الغرض المقصود من التعليل وهو تعدية الحكم إلى الفرع، وبعض هذه الشروط اتفقت على اشتراطها كلمة الأصوليين، وبعضها لم تتفق عليها كلمتهم، ونحن نقتصر على بيان الشروط المتفق عليها.



شروط العلة المتفق عليها أربعة :

أولها- أن تكون وصفاً ظاهراً، ومعنى ظهوره أن يكون محسّساً يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة، لأن العلة هي المعرّف للحكم في الفرع فلا بد أن تكون أمراً ظاهراً يدرك بالحس في الأصل ويدرك بالحس وجوده في الفرع، كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر، والقدر مع اتحاد الجنس اللذين يدركان بالحس في الأموال الربوية الستة، ويتحقق بالحس من وجودهما في مال آخر من المقدرات.

لهذا لا يصح التعليل بأمر خفى لا يدرك بحاسة ظاهرة لأنه لا يمكن التحقق من وجوده ولا عدمه، فلا يعلل ثبوت النسب بحصول نظفة الزوج في رحم زوجته، بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي عقد الزواج الصحيح، ولا يعلل نقل الملكية في البديلين بتراضى المتبايعين بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي الإيجاب والقبول، ولا يعلل بلوغ الحلم بكمال العقل بل يعلل بمظنته الظاهرة، وهي بلوغ ١٥ سنة أو ظهور علامة من علامات البلوغ قبلها.

وثانيها: أن يكون وصفاً منضبطاً، ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدّها أو بتفاوت يسير، لأن أساس القياس تساوى الفرع والأصل في علة حكم الأصل، وهذا التساوى يستلزم أن تكون العلة مضبوطة محدودة حتى يمكن الحكم بأن الواقعتين متساويتان فيها، كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثة حقيقته مضبوطة، وأمكن تحقيقها في قتل الموصى له للموصى، والاعتداء في ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه حقيقته مضبوطة، وأمكن تحقيقها في استئجار الإنسان على استئجار أخيه.

لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة، التي تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد، فلا تعلل بإباحة الفطر في رمضان للمريض أو المسافر بدفع المشقة بل بمظنتها وهو السفر أو المرض.

وثالثها- أن تكون وصفاً مناسباً، ومعنى مناسبته أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم، أى أن ربط الحكم به وجوداً وعدمًا من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو دفع ضرر، لأن الباعث الحقيقي على

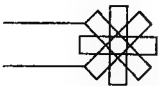


تشريع الحكم والغاية المقصودة منه هو حكمته؛ ولو كانت الحكمة فى جميع الأحكام ظاهرة مضبوطة لكنت هى علل الأحكام، لأنها هى الباعثة على تشريعها، ولكن لعدم ظهورها فى بعض الأحكام وعدم انضباطها فى بعضها، أقيمت مقامها أوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها، وما ساغ اعتبار هذه الأوصاف عللاً للأحكام ولا أقيمت مقام حكمها إلا أنها مظنة لهذا الحكم، فإذا لم تكن مناسبة ولا ملائمة لم تصلح علة للحكم، فالإسكار مناسب لتحريم الخمر لأن فى بناء التحريم عليه حفظ العقول، والقتل العمد العدوان مناسب لإيجاب القصاص لأن فى بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس، والسرقة مناسبة لإيجاب قطع يد السارق والسارقة لأن فى بناء القطع عليها حفظ أموال الناس.

لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة، وتسمى بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية التى لا تعقل علاقة لها بالحكم، ولا بحكمته كلون الخمر أو كون القاتل عمداً عدواناً مصرى الجنس أو كون السارق أسمر اللون، أو كون المفطر عمداً فى رمضان أعرابياً، ولا يصح التعليل بأوصاف مناسبة بأصلها إذا طرأ عليها فى بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها وجعلها قطعاً غير مظنة لحكمة التشريع، فصيغة البيع من المكروه لا تصلح علة لنقل الملكية، وزوجية من ثبت عدم تلاقيها من حين العقد لا تصلح علة لثبوت النسب، وبلوغ من بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال الولاية النفسية عنه، لأن البيع والزواج والبلوغ فى هذه الجزئيات ليست مظنة ولا مناسبة.

رابعها- أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل، ومعنى هذا أن تكون وصفاً يمكن أن يتحقق فى عدة أفراد ويوجد فى غير الأصل، لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته إلى الفرع، فلو علل بعله لا توجد فى غير الأصل لا يمكن أن تكون أساساً للقياس، ولهذا لما علمت الأحكام التى هى من خصائص الرسول، بأنها لذات الرسول لم يصلح فيها القياس، فلا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها نبيذ العنب تخمر، ولا تعليل تحريم الربا فى الأموال الربوية الستة بأنها ذهب أو فضة.

وبعض الأصوليين خالف فى اشتراط هذا الشرط فى العلة، وينبغى أن لا يكون فى اشتراط هذا الشرط خلاف، ما دام المقصود هو شروط العلة التى هى ركن القياس وأساسه، لأنه لا تكون العلة أساساً للقياس إلا إذا كانت متعدية، أى أمراً غير خاص بالأصل ويمكن وجوده فى غيره.



أقسام العلة :

تقسيم العلة من ناحية اعتبار الشارع إياها وعدمه:

قدمنا فى بحث «شروط العلة» أنه ليس كل وصف فى الأصل يصلح أن يكون علة لحكمه، وأنه لا يصح التعليل بوصف إلا إذا كان ظاهراً منضبطاً لحكمته، بحيث يكون بناء الحكم عليه وربطه به من شأنه أن يحقق المصلحة التى شرع الحكم من أجلها، ونقرر هنا أنه للاحتياط يشترط أن يكون الوصف المناسب مع ظهوره وانضباطه قد اعتبره الشارع علة بأى نوع من أنواع الاعتبار.

ومن ناحية اعتبار الشارع للمناسب وعدم اعتباره إياه، قسم الأصوليون الوصف المناسب إلى أقسام أربعة: المناسب المؤثر، والمناسب الملائم، والمناسب المرسل، والمناسب الملغى، وبنوا الحصر فى هذه الأقسام على أن الوصف المناسب إذا اعتبره الشارع بعينة علة لحكم بعينه فهو المناسب المؤثر، وإذا اعتبره الشارع علة بنوع آخر من أنواع الاعتبار الثلاثة التى سيأتى بيانها فهو المناسب الملائم، وإذا لم يعتبره الشارع بأى نوع من أنواع الاعتبار ولم يبلغ اعتباره ولم يرتب حكماً على وفقه، فهو المناسب المرسل، وإذا ألغى الشارع اعتباره فهو المناسب الملغى، وقد اتفقوا على صحة التعليل بالمناسب المؤثر وبالمناسب الملائم، وعلى عدم صحة التعليل بالمناسب الملغى، واختلفوا فى صحة التعليل بالمناسب المرسل، وهذا بيان الأقسام الأربعة وأمثلتها.

١- المناسب المؤثر: وهو الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكماً على وفقه وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم، الذى رتب على وفقه ومثاله قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ الحكم الثابت بهذا النص هو إيجاب اعتزال النساء فى المحيض، وقد رتب على أنه أذى، وصوغ النص صريح فى أن علة هذا الحكم هو الأذى، فالأذى لإيجاب اعتزال النساء فى المحيض وصف مناسب مؤثر، وقوله ﷺ: «لا يرث القاتل» الحكم الثابت بهذا النص هو منع القاتل من إرث مورثه، وقد رتب على أنه قاتل، وصوغ النص يومئ إلى أن علة هذا المنع هى القتل، لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بأن مصدر الاشتقاق هو العلة، فالقتل للمنع من الإرث وصف مناسب مؤثر، وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الحكم الثابت بهذا النص: أن من لم يبلغ الحلم من اليتامى تثبت الولاية



على ماله لوليه، وقد ثبت بالإجماع أن علة ثبوت الولاية المالية على الصغير صغره، فالصغر لثبوت الولاية المالية وصف مناسب مؤثر، فكل حكم شرعى رتب على وصف مناسب فى محله، ودل نص أو إجماع على أن هذا الوصف هو علة هذا الحكم، فهذا الوصف مناسب مؤثر، وهذا أعلى درجات اعتبار الوصف المناسب.

٢- المناسب الملائم: هو الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكماً على وفقه، ولم يثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذى رتب على وفقه ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه، أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه، أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم، فمتى كان الوصف المناسب معتبراً بنوع من هذه الأنواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل به موافقاً تصرفات الشارع فى تشريعه وتعليله ولهذا يسمى المناسب الملائم، أى الموافق تصرفات الشارع فى تشريعه وتعليله، ولهذا يسمى المناسب الملائم، أى الموافق تصرفات الشارع، وقد اتفق على صحة التعليل به وبناء القياس عليه.

مثال الوصف المناسب الذى اعتبره الشارع بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه: الصغر لثبوت الولاية للأب فى تزويج الصغيرة، وذلك أنه ثبت بالنص ثبوت الولاية للأب فى تزويج بنته البكر الصغيرة، فالحكم وهو ثبوت الولاية رتب على وفق البكارة والصغر ولم يدل نص أو إجماع على أن العلة لثبوت هذه الولاية البكارة أو الصغر، لكن ثبت بالإجماع اعتبار الصغر علة للولاية على مال الصغيرة، والولاية على النفس هى وولاية التزويج من جنس واحد، وهو الولاية، فكأن الشارع لما اعتبر الصغر علة للولاية على مال الصغيرة اعتبر الصغر علة الولاية عليها بأنواعها، ومن أنواع الولاية: الولاية على تزويجها. فعلة ثبوت الولاية للأب على تزويج البكر الصغيرة الصغر، وبما أن الصغر يتحقق فى الثيب الصغيرة فتقاس على البكر الصغيرة وتثبت عليها ولاية التزويج، وتقاس عليها أيضاً من فى حكم الصغيرة وهى المجنونة والمعتوهة.

ومثال الوصف المناسب الذى اعتبر الشارع وصفاً من جنسه علة للحكم الذى رتب على وفقه: المطر لإباحة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد، وذلك



أنه ثبت بالنص إباحة الجمع بين الصلاتين حال المطر، فالحكم وهو إباحة الجمع بين الصلاتين رتب على وفق حال المطر، ولم يدل نص ولا إجماع على أن المطر هو علة هذا الحكم، لكن دل نص آخر على إباحة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد حال السفر، وثبت بالإجماع أن علة إباحة الجمع السفر، والسفر والمطر نوعان من جنس واحد، لأن كلا منهما عارض مظنة الحرج والمشقة، فكأن الشارع لما اعتبر السفر علة لإباحة الجمع بين الصلاتين اعتبر كل ما هو من جنسه علة لهذه الإباحة، فعلة إباحة الجمع بين الصلاتين حال المطر: المطر، ويقاس عليه حال الثلج والبرد.

ومثال الوصف المناسب الذى اعتبر الشارع وصفاً من جنسه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه: تكرار أوقات الصلوات فى الليل والنهار لسقوط قضاء الصلاة عن الحائض، وذلك أنه قد ثبت بالنص أن الحائض فى أثناء حيضها لا تصوم ولا تصلى وأن عليها إذا طهرت أن تقضى الصوم دون الصلاة، فالحكم وهو سقوط قضاء الصلوات عنها لم يدل نص على علته ولكن رثى أن تكرار أوقات الصلوات ليلاً ونهاراً مظنة الحرج والمشقة فى أدائها، والشارع اعتبر أشياء كثيرة هى مظان الحرج عللاً لأحكام كثيرة هى رخص وتخفيف عن المكلف، كالمرض والسفر لإباحة الفطر فى رمضان، والسفر لقصر الصلاة الرباعية، وعدم الماء للتيمم، ودفع الحاجة للسلم والعرايا، فكأن الشارع اعتبر كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف. وتكرار أوقات الصلوات من أنواع مظان الحرج، وسقوط قضائها عن الحائض من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف.

وهذا النوع من أنواع الاعتبار يفسح المجال للتعديل بالأوصاف المناسبة، لأن كل وصف مناسب رتب الشارع الحكم على وفقه، لا يخلو من أن يكون أى وصف من جنسه اعتبره الشارع علة لحكم من جنس حكمه، وصحة التعليل بالمناسب بناء على اعتبار جنسه فى جنس الحكم تفتح أبواب القياس بسعة، لأن مآل هذا: أن الشارع إذا اعتبر وصفاً هو مظنة الحرج علة لحكم فيه تخفيف، صح اعتبار أى وصف آخر من مظان الحرج علة لأى حكم آخر فيه تخفيف.

ولا يتصور أن يوجد وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه، ولم يعتبره بأى نوع من أنواع الاعتبار السابقة، بل لا بد أن الشارع اعتبره ولو باعتبار



جنسه علة لجنس حكمه، وعلى هذا فكل وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه، فهو إما مؤثر وإما ملائم، وأما ما سماه بعض الأصوليين بالمناسب الغريب فلا يتصور وجوده لأنهم عرفوه بالوصف المناسب الذى رتب الشارع حكماً على وفقه ولم يثبت اعتباره بأى نوع من أنواع الاعتبار، وقد بينا أنه مع السعة فى اعتبار جنس الوصف فى جنس الحكم لا يوجد مناسب غريب، ولهذا لم يذكر صاحب جمع الجوامع المناسب الغريب، واقتصر على تقسيم المناسب إلى مؤثر وملائم ومرسل، وهذا الذى اخترناه.

٣- المناسب المرسل: هو الوصف الذى لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ولم يدل دليل شرعى على اعتباره بأى نوع من أنواع الاعتبار، ولا على إلغاء اعتباره فهو مناسب أى يحقق مصلحة؛ ولكنه مرسل أى مطلق عن دليل اعتبار ودليل إلغاء، وهذا هو الذى يسمى فى اصطلاح الأصوليين «المصلحة المرسلة» ومثاله: المصالح التى بنى عليها الصحابة تشريع وضع الخراج على الأرض الزراعية، وضرب النقود وتدوين القرآن ونشره وغير هذا من المصالح التى شرعوا الأحكام بناء عليها، ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغاء اعتبارها.

وهذا المناسب المرسل اختلف العلماء فى تشريع الأحكام بناء عليه، فمنهم من نظر إلى ناحية أن الشارع لم يعتبره فقال: لا يبنى عليه تشريع، ومنهم من نظر إلى أن الشارع لم يلغ اعتباره فقال: يبنى عليه التشريع وسيأتى بحثه مفصلاً.

٤- المناسب الملغى: وهو الوصف الذى يظهر أن فى بناء الحكم عليه تحقيق مصلحة، ولم يرتب الشارع حكماً على وفقه، ودل الشارع بأى دليل على إلغاء اعتباره، مثل تساوى الابن والبنت فى القرابة لتساويهما فى الإرث. ومثل إلزام المفطر عمداً فى رمضان بعقوبة خاصة لردعه.

وهذا لا يصح بناء تشريع عليه، وسيأتى بحثه مفصلاً.



مسالك العلة :

المراد بمسالك العلة: الطرق التى يتوصل بها إلى معرفتها، وأشهر هذه المسالك ثلاثة:

أولاً- النص:

إذا دل نص فى القرآن أو السنة على أن علة الحكم هى هذا الوصف كان هذا الوصف علة بالنص ويسمى العلة المنصوص عليها وكان القياس بناء عليه هو فى الحقيقة تطبيق للنص، ودلالة النص على أن الوصف علة قد تكون صراحة وقد تكون إيماء أى إشارة وتلويحاً لا تصريحاً.

فالدلالة صراحة هى: دلالة لفظ فى النص على العلية بوضعه اللغوى مثل ما إذا ورود فى النص لعل كذا، أو لسبب كذا، أو لأجل كذا، وإذا كان اللفظ الدال على العلية فى النص، لا يحتمل غير الدلالة على العلية، فدلالة النص على علية الوصف صريحة قطعية كقوله تعالى فى تعليقه بعثة الرسل: ﴿رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾، وقوله فى إيجاب أخذ خمس الفىء للفقراء والمساكين ﴿كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾.

وكقول الرسول ﷺ: «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافاة فكلوا وادخروا»، وإذا كان اللفظ الدال على العلية فى النص يحتمل الدلالة على غير العلية، فدلالة النص على علية الوصف صريحة ظنية، مثل قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾، وقوله: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾، وقوله: ﴿يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾ وقول الرسول فى طهارة سؤر الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، وإنما كانت دلالة النص على العلية ظنية فى هذه الأمثلة لأن الألفاظ الدالة عليها فيها - وهى اللام، والباء، والفاء، وإن - كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره، وإن كان التعليل هو الظاهر من معانيها فى هذه النصوص.

وأما دلالة النص على العلية إيماء أى إشارة وتنبهها؛ فهى مثل الدلالة المستفادة من ترتيب الحكم من الوصف واقتترانه به، بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم وإلا لم يكن للاقتران وجه، وذلك مثل قوله ﷺ: «لا



يقضى القاضى وهو غضبان»، وقوله: «لا يرث القاتل»، وقوله: «للاجل سهم ولل فارس سهمان»، وقوله للأعرابى لما قال له: «واقعت أهلى فى نهار رمضان عمداً»، «كفر» وكون الدلالة صراحة أو إيماء، قطعية أو ظنية، مدارها على وضع اللغة وسياق النص.

ثانياً- الإجماع:

إذا اتفق المجتهدون فى عصر من العصور على علية وصف حكم شرعى ثبتت علية هذا الوصف للحكم بالإجماع، ومثال هذا إجماعهم على أن علة الولاية المالية على الصغيرة الصغر، وفى عدّ هذا مسلکاً نظراً، لأن نفاة القياس لا يقيسون ولا يعللون فكيف ينعقد بدونهم إجماع.

ثالثاً- السبر والتقسيم:

السبر معناه الاختبار، ومنه المسبار، والتقسيم هو حصر الأوصاف الصالحة لأن تكون علة فى الأصل، وترديد العلة بينها بأن يقال العلة إما هذا الوصف أو هذا الوصف فإذا ورد نص بحكم شرعى فى واقعة ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذا الحكم، سلك المجتهد للتوصل إلى معرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم، بأن يحصر الأوصاف التى توجد فى واقعة الحكم، وتصلح لأن تكون العلة وصفاً منها، ويختبرها وصفاً وصفاً على ضوء الشروط الواجب توافرها فى العلة، وأنواع الاعتبار الذى تعتبر به، بواسطة هذا الاختبار يستبعد الأوصاف التى لا تصلح أن تكون علة، ويستبقى ما يصلح أن يكون علة، وبهذا الاستبعاد وهذا الاستبقاء يتوصل إلى الحكم بأن هذا الوصف علة، مثلاً: ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة فى مبادلة الشعير بالشعير، ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذا الحكم فالمجتهد يسلك لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم بأن يقول: علة هذا الحكم إما كون الشعير مما يضبط قدره لأنه يضبط بالكيل، وإما كونه طعاماً، وإما كونه مما يقتات به ويدخر؛ لكن كونه طعاماً لا يصلح علة، لأن التحريم ثابت فى الذهب بالذهب وليس الذهب طعاماً، وكونه قوتاً لا يصلح أيضاً لأن التحريم ثابت فى الملح بالملح، وليس قوتاً، فيتعين أن تكون العلة كونه مقدراً، وبناءً على هذا يقاس على ما ورد فى النص كل المقدرات بالكيل أو الوزن، ففى مبادلتها بجنسها يحرم ربا الفضل والنسيئة، وكذا ورد النص بتزويج الأب بته البكر



الصغيرة، ولم يدل نص ولا إجماع على علة ثبوت هذه الولاية فالمجتهد يردد العلية بين كونها بكرةً وكونها صغيرة، ويستبعد البكارة لأن الشارع ما اعتبرها للتعليل بنوع من أنواع الاعتبار، ويستبقى الصغر لأن الشارع اعتبره علة للولاية على المال، وهى والولاية على التزويج من جنس واحد، فيحكم بأن العلة الصغر وقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر، وكذا ورد النص بتحريم شرب الخمر ولم يدل نص على علة الحكم، فالمجتهد يردد العلية بين كونه من العنب أو كونه سائلاً أو كونه مسكراً، ويستبعد الوصف الأول لأنه قاصر والثانى لأنه طردى غير مناسب ويستبقى الثالث فيحكم بأنه علة.

وخلاصة هذا المسلك؛ أن المجتهد عليه أن يبحث فى الأوصاف الموجودة فى الأصل، ويستبعد ما لا يصلح أن يكون علة منها، ويستبقى ما هو علة حسب رجحان ظنه، وهاديه فى الاستبعاد والاستبقاء تحقق شروط العلة، بحيث لا يستبقى إلا وصفاً ظاهراً منضبطاً متعدياً مناسباً معتبراً بنوع من أنواع الاعتبار، وفى هذا تتفاوت عقول المجتهدين، لأن منهم من يرى المناسب هذا الوصف، ومنهم من يرى المناسب وصفاً آخر، فالحنفية رأوا المناسب فى تعليل التحريم فى الأموال الربوية القدر مع اتحاد الجنس، والشافعية رأوه الطعم مع اتحاد الجنس، والمالكية رأوه القوت والادخار مع اتحاد الجنس، والحنفية رأوا المناسب فى تعليل ثبوت الولاية على البكر الصغيرة الصغر، والشافعية رأوه البكارة.

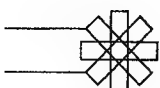
وبعض علماء الأصول عدَّ من مسالك العلة تنقيح المناط، والمراد بتنقيح المناط، هو تهذيب ما نيط به الحكم وبنى عليه وهو علته، والحق أن تنقيح المناط إنما يكون حيث دل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه عله، فهو ليس مسلكاً للتوصل به إلى تعليل الحكم، لأن تعليل الحكم مستفاد من النص، وإنما هو مسلك لتهذيب وتخليص علة الحكم مما اقترن بها من الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية، ومثال هذا ما ورد فى السنة أن أعرابياً جاء إلى رسول الله وقال له: هلكت، فقال له الرسول: ما صنعت؟ فقال: واقعت أهلى فى نهار رمضان عمداً، فقال له الرسول: «كفر...» الحديث. فهذا النص دل بالإيماء على أن علة إيجاب التكفير على الأعرابى ما وقع منه، ولكن هذا الذى وقع منه فيه ما لا مدخل له فى العلية لإيجاب التكفير مثل كونه أعرابياً وكونه واقع خصوص زوجته، وكونه واقع فى نهار رمضان من تلك السنة بعينها.



فالمجتهد يستبعد هذه الأوصاف لأنها لا مدخل لها في العلية، ويستخلص
 علة الوقاع عمداً في نهار رمضان، وعلى هذا تجب الكفارة على من أفطر عامداً
 في نهار رمضان بالجماع خاصة، وهذا مذهب الشافعى، وأما الحنفية فقالوا: إن
 مثل الجماع كل مفطر، وهذه المماثلة تفهم بالتبادر فتجب الكفارة على كل من
 أفطر عمداً في نهار رمضان بجماع أو بأكل أو بشرب أو غيرها، فيكون المناط
 لإيجاب الكفارة عندهم بعد تهذيبه المفسد للصوم عمداً، فتهديب العلة مما اقترن
 بها وبما لا مدخل له في العلية هو تنقيح المناط.

ومن هذا يتبين أن تنقيح المناط غير السبر والتقسيم، لأن تنقيح المناط يكون
 حيث دل نص على مناط الحكم، ولكنه غير مهذب ولا خالص من اقتران ما لا
 مدخل له في العلية به، وأما السبر والتقسيم فيكونان حيث لا يوجد نص أصلاً
 على مناط الحكم، ويراد التوصل بهما إلى معرفة العلة لا إلى تهذيبها من غيرها،
 وأما النظر في استخراج العلة غير المنصوص عليها، ولا المجمع عليها بواسطة
 السبر والتقسيم، أو بأى مسلك من مسالك العلة فيسمى تخريج المناط، فهو
 استنباط علة لحكم شرعى ورد به النص ولم يرد نص بعلة ولم ينعقد إجماع على
 علة، وأما تحقيق المناط فهو النظر في تحقيق العلة التى ثبتت بالنص أو بالإجماع أو
 بأى مسلك فى جزئية أو واقعة غير التى ورد فيها النص، كما إذا ورد النص بأن
 علة اعتزال النساء فى الحيض هى الأذى فينظر فى تحقيق الأذى فى النفاس.

وكما إذا ثبت أن علة تحريم شرب الخمر الإسكار فينظر فى تحقق الإسكار
 فى نبذ آخر.



الدليل الخامس : الاستحسان

١- تعريفه ٢- أنواعه ٣- حجته

٤- شبه من لا يحتجون به.

١- تعريفه:

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً، وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلى إلى مقتضى قياس خفى، أو عن حكم كلى إلى حكم استثنائى لدليل انقذح فى عقله رجح لديه هذا العدول. فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان إحداها ظاهرة تقتضى حكماً والأخرى خفية تقتضى حكماً آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعاً: الاستحسان، وكذلك إذا كان الحكم كلياً، قام بنفس المجتهد دليل يقتضى استثناء جزئية من هذا الحكم الكلى والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضاً يسمى شرعاً الاستحسان.

٢- أنواعه:

من تعريف الاستحسان شرعاً يتبين أنه نوعان: أحدهما ترجيح قياس خفى على قياس جلى بدليل. وثانيهما استثناء جزئية من حكم كلى بدليل.

من أمثلة النوع الأول:

١- نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذ وقف أرضاً زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب حق المرور فى الوقف تبعاً بدون ذكرها استحساناً. والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع، ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق، فتدخل فى الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة. فالقياس الظاهر إلحاق الوقف فى هذا بالبيع، لأن كلا منهما إخراج ملك من ماله. والقياس الخفى إلحاق الوقف فى هذا بالإجارة لأن كلا منهما مقصود به



الانتفاع، فكما يدخل المسيل والشرب والطريق فى إجارة الأطيان بدون ذكرها تدخل فى وقف الأطيان بدون ذكرها.

٢- نص فقهاء الحنفية على أنه إذا اختلف البائع والمشتري فى مقدار الثمن قبل قبض المبيع، فادعى البائع أن الثمن مائة جنيه، وادعى المشتري أنه تسعون يتحالفان استحساناً، والقياس أن لا يحلف البائع، لأن البائع يدعى الزيادة «وهى عشرة» والمشتري ينكرها، والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر فلا يمين على البائع، ووجه الاستحسان: أن البائع مدع ظاهراً بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري فى تسلم المبيع بعد دفع التسعين، والمشتري منكر ظاهراً الزيادة التى ادعاها البائع وهى العشرة ومدع حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين، فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان.

فالقياس الظاهر: إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

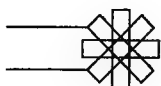
والقياس الخفى: إلحاق الواقعة بكل واقعة بين متداعيين، كل واحد منهما يعتبر فى آن واحد مدعياً ومنكراً فيتحالفان.

٣- نص فقهاء الحنفية على أن سؤر سباع الطير كالنسر والغراب والصقر والبارى والحدأة والعقاب طاهر استحساناً نجس قياساً.

وجه القياس: أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالشهد والنمر والسبع والذئب، وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه.

وجه الاستحسان: أن سبع الطير وإن كان محرماً لحمها إلا أن لعبها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها.

فى كل مثال من هذه الأمثلة، تعارض فى الواقعة قياسان أحدهما جلى متبادر فهمه، والآخر خفى دقيق فهمه، وقام للمجتهد دليل رجح القياس الخفى فعدل عن القياس الجلى فهذا العدول هو «الاستحسان» والدليل الذى بنى عليه هو وجه الاستحسان.



ومن أمثلة النوع الثانى:

نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحساناً فى السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهى كلها عقود؛ المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم.

ونص الفقهاء على أن الأمين يضمن بموته مجهلاً لأن التجهيل نوع من التعدى. واستثنى استحساناً موت الأب أو الجد أو الوصى مجهلاً، ووجه الاستحسان أن الأب والجد والوصى لكل منهم أن ينفق على الصغير ويصرف ما يحتاج إليه فلعل ما جهله كان قد صرفه فى وجهه.

ونصوا على أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير فى الحفظ، واستثنى استحساناً الأجير المشترك، فإن يضمن إلا إذا كان هلاك ما عنده بقوة قاهرة، ووجه الاستحسان تأمين المستأجرين، ونصوا على أن المحجور عليه للسفه لا تصح تبرعاته، واستثنى استحساناً وقفه على نفسه مدة حياته، ووجه الاستحسان أن وقفه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع، وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه.

ففى كل مثال من هذه الأمثلة استثنيت جزئية من حكم كلى بدليل، وهذا هو الذى يسمى اصطلاحاً الاستحسان.

٣- حجته:

من تعريف الاستحسان وبيان نوعه يتبين أنه فى الحقيقة ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً، لأن أحكام النوع الأول من نوعية دليلها هو القياس الخفى الذى ترجح على القياس الجلى، بما اطمأن له قلب المجتهد من المرجحات، وهو وجه الاستحسان، وأحكام النوع الثانى من نوعه دليلها هو المصلحة التى اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلى، وهى التى يعبر عنها بوجه الاستحسان.

فمن احتجوا بالاستحسان وهم أكثر الحنفية ودليلهم على حجته: أن الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفى، ترجح على قياس جلى، أو هو ترجيح قياس على قياس يعارضه، بدليل يقتضى هذا الترجيح، أو استدلال بالمصلحة المرسلة على استثناء جزئى من حكم كلى، وكل هذا استدلال صحيح.



٤- شبه من لا يحتجون به:

أنكر فريق من المجتهدين الاستحسان واعتبروه استنباطاً للأحكام الشرعية بالهوى والتلذذ، وعلى رأس هذا الفريق الإمام الشافعى فقد نقل عنه أنه قال: «من استحسن فقد شرع»، أى ابتدأ من عنده شرعاً، وقرر فى رسالته الأصولية أن «مثل من استحسن حكماً مثل من اتجه فى الصلاة إلى جهة استحسن أنها الكعبة، من غير أن يقوم له دليل من الأدلة التى أقامها الشارع لتعيين الاتجاه إلى الكعبة» وقرر فيها أيضاً أن «الاستحسان تلذذ، ولو جاز الأخذ بالاستحسان فى الدين جاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم، ولجاز أن يشرع فى الدين فى كل باب وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعاً».

والظاهر لى أن الفريقين المختلفين فى الاستحسان لم يتفقا فى تحديد معناه. المحتجون به يريدون منه معنى غير الذى يريده من لا يحتجون به، ولو اتفقا على تحديد معناه ما اختلفوا فى الاحتجاج به، لأن الاستحسان هو عند التحقيق عدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلى لدليل يقتضى هذا العدول، وليس مجرد تشريع بالهوى، وكل قاض قد تنقذ فى عقله فى كثير من الوقائع مصلحة حقيقية، تقتضى العدول فى هذه الجزئية عما يقضى به ظاهر القانون وما هذا إلا نوع من الاستحسان.

ولهذا قال الإمام الشاطبى فى الموافقات: «من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المعروضة، كالمسائل التى يقتضى فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك».



الدليل السادس : المصلحة المرسلة

١- تعريفها ٢- أدلة من يحتجون بها ٣- شروط الاحتجاج بها

٤- أظهر شبه من لا يحتجون بها.

١- تعريفها:

المصلحة المرسلة أى المطلقة، فى اصطلاح الأصوليين: المصلحة التى لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، ومثالها المصلحة التى شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون، أو ضرب النقود، أو إبقاء الأرض الزراعية التى فتحوها فى أيدي أهلها ووضع الخراج عليها، أو غير هذا من المصالح التى اقتضتها الضرورات، أو الحاجات أو التحسينات ولم تشرع أحكام لها، ولم يشهد شاهد شرعى باعتبارها أو إلغائها.

وتوضيح هذا التعريف أن تشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس، أى جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم، وإن مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها، ولا تنهاى أفرادها وأنها تتجدد بتجدد أحوال الناس وتتطور باختلاف البيئات، وتشريع الحكم قد يجلب نفعاً فى زمن وضرراً فى آخر، وفى الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً فى بيئة ويجلب ضرراً فى بيئة أخرى.

فالمصالح التى شرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ودل على اعتبارها عللاً لما شرعه، تسمى فى اصطلاح الأصوليين: المصالح المعتبرة من الشارع، مثل حفظ حياة الناس؛ شرع الشارع له إيجاب القصاص من القاتل العائد، وحفظ ما لهم الذى شرع له حد السارق والسارقة. وحفظ عرضهم الذى شرع له حد القاذف والزانى والزانية، فكل من القتل العمد، والسرقه، والقذف، والزنا، وصف مناسب، أى أن تشريع الحكم بناء عليه يحقق مصلحة، وهو معتبر من الشارع لأن الشارع بنى الحكم عليه، وهذا المناسب المعتبر من الشارع إما مناسب مؤثر، وإما مناسب ملائم، على حسب نوع اعتبار الشارع له، ولا خلاف فى التشريع بناء عليه كما قدمنا.



وأما المصالح التي اقتضتها البيئات والطوارئ بعد انقطاع الوحي، ولم يشرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ولم يقم دليل منه على اعتبارها أو إلغائها، فهذه تسمى المناسب المرسل أو بعبارة أخرى المصلحة المرسلة، مثل المصلحة التي اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار، ومثل المصلحة التي اقتضت أن عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية، فهذه كلها مصالح لم يشرع الشارع أحكاماً لها، ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو إلغائها، فهي مصالح مرسلة.

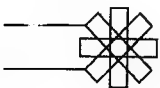
٢- أدلة من يحتاجون بها:

ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسلة حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام، وأن الواقعة التي لا حكم فيها بنص أو إجماع أو قياس أو استحسان، يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع باعتبارها.

ودليلهم على هذا أمران:

أولهما: أن مصالح الناس تتجدد ولا تنتهي، فلو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس، ولما يقتضيه تطورهم، واقتصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط، لعطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة، ووقف التشريع عن مساهمة تطورات الناس ومصالحهم، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس.

وثانيهما: أن من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين؛ يتبين أنهم شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة، لا لقيام شاهد باعتبارها. فأبو بكر جمع الصحف المفرقة التي كانت مدوناً فيها القرآن، وحارب مانعي الزكاة، واستخلف عمر بن الخطاب، وعمر أمضى الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، ومنع سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات، ووضع الخراج ودون الدواوين، واتخذ السجون، ووقف تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة، وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد ونشره وحرق ما عداه، وورث زوجة من طلق زوجته للفرار من إرثها، وعلى حرق الغلاة من الشيعة الروافض، والحنفية حجبوا على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاريء المفلس، والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلاً إلى إقراره، والشافعية أوجبوا القصاص من الجماعة إذا قتلوا الواحد، وجميع هذا،



المصالح التى قصدوها بما شرعوه من الأحكام هى مصالح مرسله، وقد شرعوا بناء عليها لأنه مصلحة، ولأنها لا دليل من الشارع على إلغائها، وما وقفوا عن التشريع لمصلحة حتى يشهد شاهد شرعى باعتبارها، ولهذا قال القرافى: «إن الصحابة عملوا أموراً مطلقاً لمصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار» وقال ابن عقيل: «السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحى، ومن قال: «لا سياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلط الصحابة فى شريعتهم».

٣- شروط الاحتجاج بها:

من يحتجون بالمصلحة المرسله احتاطوا للاحتجاج بها حتى لا تكون باباً للتشريع بالهوى والتشهى، ولهذا اشترطوا فى المصلحة المرسله التى يبنى عليها التشريع شروطاً ثلاثة:

أولها- أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية، والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم فى الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً، وأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعاً، من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر فهذا بناء على مصلحة وهمية. ومثال هذه المصلحة التى تتوهم فى سلب الزوج حق تطليق زوجته، وجعل حق التطليق للقاضى فقط فى جميع الحالات.

ثانيها- أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية. والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم فى الواقعة يجلب نفعاً لأكثر عدد من الناس، أو يدفع ضرراً عنهم وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل منهم. فلا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمر أو عظيم، بصرف النظر عن جمهور الناس ومصالحهم. فلا بد أن تكون لمنفعة جمهور الناس.

ثالثها- أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع فلا يصح اعتبار المصلحة التى تقتضى مساواة الابن والبنت فى الإرث؛ لأن هذه مصلحة ملغاة لمعارضتها نص القرآن، ولهذا كانت فتوى يحيى بن يحيى الليثى المالكى فقيه الأندلس، وتلميذ الإمام مالك بن أنس خاطئة؛ وذلك أن أحد ملوك الأندلس أفطر عمداً فى رمضان، فأفتاه الإمام يحيى بأنه لا كفارة لإفطاره إلا أن يصوم شهرين متتابعين، وبنى فتواه على أن المصلحة تقتضى هذا، إذ أن



المقصود من الكفارة زجر المذنب وردعه حتى لا يعود إلى مثل ذنبه، ولا يردع هذا الملك إلا هذا، فأما إعتاقه رقبة فهذا يسير عليه ولا ردع فيه. فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصاً، لأن النص صريح فسي أن كفارة من أفطر في رمضان عمداً إعتاق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، بلا تفريق بين ملك يفطر وفقير يفطر، فالمصلحة التي اعتبرها المفتي لإلزام الملك بالتكفير بصيام شهرين خاصة مصلحة ليست مرسلة بل هي ملغاة.

ومن هذا يتبين أن المصلحة، وبعبارة أخرى الوصف المناسب إذا دل شاهد شرعى على اعتباره بنوع من أنواع الاعتبار، فهو المناسب المعتبر من الشارع، وهو إما المناسب المؤثر أو المناسب الملائم، وإذا دل شاهد شرعى على إلغاء اعتباره فهو المناسب الملغى، وإذا لم يدل شاهد شرعى على اعتباره، ولا على إلغائه فهو المناسب المرسل، وبعبارة أخرى المصلحة المرسلة.

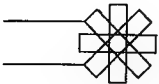
أظهر شبهه من لا يحتجون بها:

ذهب بعض علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسلة التي لم يشهد شاهد شرعى باعتبارها ولا بإلغائها لا يبنى عليها تشريع.
ودليلهم أمران:

الأول: أن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها، وبما أرشدت إليه من القياس، والشارع لم يترك الناس سدى، ولم يهمل أية مصلحة من غير إرشاد إلى التشريع لها، فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشارع باعتبارها، والمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها ليست فى الحقيقة مصلحة، وما هى إلا مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها.

والثانى: أن التشريع بناء على مطلق المصلحة فيه فتح باب لأهواء ذوى الأهواء، من الولاة والأمراء ورجال الإفتاء، فبعض هؤلاء قد يغلب عليهم الهوى والغرض فيتخللون المفاصد مصالح، والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الآراء والبيئات، ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح باب الشر.

والظاهر لى: هو ترجيح بناء التشريع على المصلحة المرسلة، لأنه إذا لم يفتح



هذا الباب جمد التشريع الإسلامى، ووقف عن مسابقة الأزمان والبيئات. ومن قال: إن كل جزئية من جزئيات مصالح الناس، فى أى زمن وفى أى بيئة قد راعاها الشارع، وشرع بنصوصه ومبادئه العامة ما يشهد لها ويلائمها، فقله لا يؤيده الواقع؛ فإنه مما لا ريب فيه أن بعض المصالح التى تجد لا يظهر شاهد شرعى على اعتبارها ذاتها.

ومن خاف من العبث والظلم واتباع الهوى باسم المصلحة المصلحة المطلقة. خوفاً بأن المصلحة المطلقة لا يبنى عليها تشريع إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة التى بينها، وهى أن تكون مصلحة عامة حقيقية لا تخالف نصاً شرعياً ولا مبدأ شرعياً.

قال ابن القيم: «من المسلمين من فرطوا فى رعاية المصلحة المرسل، فجعلوا الشريعة قاصرة، لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل، ومنهم من أفرطوا فسوّغوا ما ينافى شرع الله وأحدثوا شراً طويلاً وفساداً عريضاً».



الدليل السابع : العرف

١- تعريفه ٢- أنواعه ٣- حكمه

١- تعريفه:

العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك ويسمى العادة. وفي لسان الشرعيين: " لا فرق بين العرف والعادة، فالعرف العملي: مثل تعارف الناس البيع بالتعاطى من غير صيغة لفظية، والعرف القولى: مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وتعارفهم على أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك. والعرف يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة، ولا دخل للعادة فى تكوينه.

٢- أنواعه:

العرف نوعان: عرف صحيح وعرف فاسد:

فالعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءاً من مهرها، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلى وثياب هو هدية لا من المهر.

وأما العرف الفاسد فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات فى الموالد والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة.

٣- حكمه:

أما العرف الصحيح فيجب مراعاته فى التشريع وفى القضاء، وعلى المجتهد مراعاته فى تشريعه، وعلى القاضى مراعاته فى قضائه، لأن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقاً ومصالحهم، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته، والشارع راعى الصحيح من عرف العرب فى التشريع، ففرض الدية على العاقلة، وشرط الكفاءة فى الزواج، واعتبر العصية فى الولاية والإرث.



ولهذا قال العلماء: العادة شريعة محكمة، والعرف فى الشرع له اعتبار، والإمام مالك بنى كثيرا من أحكامه على عمل أهل المدينة، وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا فى أحكام بناء على اختلاف أعرافهم، والشافعى لما هبط إلى مصر غير بعض الأحكام التى كان قد ذهب إليها وهو فى بغداد، لتغير العرف، ولهذا له مذهبان قديم وجديد، وفى فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف، منها إذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما فالقول لمن يشهد له العرف، وإذا لم يتفق الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف، ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحث بناء على العرف، والمنقول يصح وقفه إذا جرى به العرف. والشرط فى العقد يكون صحيحاً إذا ورد به الشرع أو اقتضاه العقد أو جرى به العرف، وقد ألف العلامة المرحوم ابن عابدين رسالة سماها: (نشر العرف فيما بنى من الأحكام على العرف) ومن العبارات المشهورة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، والثابت بالعرف كالثابت بالنص».

وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته لأن فى مراعاته معارضة دليل شرعى أو إبطال حكم شرعى فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى أو عقد فيه غرر وخطر، فلا يكون لهذا العرف أثر فى إباحة هذا العقد، ولهذا لا يعتبر فى القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام، وإنما ينظر فى مثل هذا العقد من جهة أخرى، وهى أن هذا العقد هل يعد من ضرورات الناس أو حاجياتهم، بحيث إذا أبطل يخل نظام حياتهم أو ينالهم حرج أو ضيق أو لا؟ فإن كان من ضرورياتهم أو حاجياتهم يباح لأن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجات تنزل منزلتها فى هذا، وإن لم يكن من ضرورياتهم ولا من حاجياتهم يحكم ببطلانه ولا عبرة لجريان العرف به.

والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً، لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء، فى مثل هذا الاختلاف: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

والعرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً، وهو فى الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة، وهو كما يراعى فى تشريع الأحكام يراعى فى تفسير النصوص، فيخصص به العام، ويقيد به المطلق. وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع، لجريان العرف به وإن كان قياساً لا يصح لأنه عقد على معدوم.



الطليع الثامن - الاستصحاب

١- تعريفه ٢- حجته

تعريفه:

الاستصحاب فى اللغة: اعتبار المصاحبة: وفى اصطلاح الأصوليين: هو الحكم على الشئ بالحال التى كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال، أو هو جعل الحكم الذى كان ثابتاً فى الماضى باقياً فى الحال حتى يقوم دليل على تغيره.

فإذا سئل المجتهد عن حكم عقد أو تصرف، ولم يجد نصاً فى القرآن أو السنة ولا دليلاً شرعياً على حكمه، حكم بإباحة هذا العقد أو التصرف بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة، وهى الحال التى خلق الله عليها ما فى الأرض جميعه، فما لم يتم دليل على تغيرها فالشئ على إباحته الأصلية.

وإذا سئل المجتهد عن حكم حيوان أو جماد أو نبات أو أى طعام أو أى شراب أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلاً شرعياً على حكمه، حكم بإباحته. لأن الإباحة هى الأصل ولم يتم دليل على تغيره.

وإنما كان الأصل فى الأشياء الإباحة؛ لأن الله سبحانه قال فى كتابه الكريم:

﴿هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً﴾ وصرح فى عدة آيات بأنه سخر للناس ما فى السموات وما فى الأرض، ولا يكون ما فى الأرض مخلوقاً للناس ومسخرها لهم إلا إذا كان مباحاً لهم، لأنه لو كان محظوراً عليهم ما كان لهم.

٢- حجته:

الاستصحاب آخر دليل شرعى يلجأ إليه المجتهد لمعرفة ما عرض له. ولهذا قال الأصوليون: إنه آخر مدار الفتوى وهو الحكم على الشئ بما كان ثابتاً له مادام لم يتم دليل غيره، وهذا طريق فى الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه فى جميع تصرفاتهم، وأحكامهم. فمن عرف إنساناً حياً حكم بحياته وبنى تصرفاته على هذه الحياة، حتى يقوم الدليل على وفاته، ومن عرف فلانة زوجة فلان شهد بالزوجية ما دام لم يتم له دليل على انتهائها، وهكذا كل من علم وجود أمر حكم



بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه، ومن علم عدم أمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده.

وقد درج على هذا القضاء، فالملك الثابت لأى إنسان بسبب من أسباب الملك يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله، والحل الثابت للزوجين بعقد الزواج يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله، والذمة المشغولة بدين أو بأى التزام تعتبر مشغولة به حتى يثبت ما يخلّيها منه، والذمة البريئة من شغلها بدين أو التزام تعتبر بريئة حتى يثبت ما يشغلها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

وعلى هذا الاستصحاب بنيت المادة ١٨٠ من لائحة ترتيب المجاكم الشرعية، ونصها: «تكفى الشهادة بالدين وإن لم يصرح ببقائه فى ذمة المدين وكذا الشهادة بالعين» والمادة ١٨١ منها ونصها: «تكفى الشهادة بالوصية أو الإيصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصى إلى وقت الوفاة».

وعلى الاستصحاب بنيت المبادئ الشرعية الآتية:

الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره - الأصل فى الأشياء الإباحة - ما ثبت باليقين لا يزول بالشك - الأصل فى الإنسان البراءة.

والحق أن عدّ الاستصحاب نفسه دليلاً على الحكم فيه تجوز، لأن الدليل فى الحقيقة هو الدليل الذى ثبت به الحكم السابق، وما الاستصحاب إلا استبقاء دلالة هذا الدليل على حكمه. وقد قرر علماء الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات، مرادهم بهذا أنه حجة على بقاء ما كان على ما كان، ودفع ما يخالفه حتى يقوم دليل يثبت هذا الذى يخالفه، وليس حجة لإثبات أمر غير ثابت، ويوضح هذا ما قرره فى المفقود، وهو الغائب الذى لا يدرك مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته، فهذا المفقود يحكم بأنه حى باستصحاب الحال التى عرف بها حتى يقوم دليل على وفاته، وهذا الاستصحاب الذى دل على حياته حجة تدفع بها دعوى وفاته والإرث منه وفسخ إجارته. وطلاق زوجته، ولكنه ليس حجة لإثبات إرثه من غيره لأن حياته الثابتة بالاستصحاب حياة اعتبارية لا حقيقية.



الجليء التاسع : تشرع من قبلنا

إذا قص القرآن أو السنة الصحيحة حكمًا من الأحكام الشرعية، التي شرعها الله لمن سبقنا من الأمم، على ألسنة رسلهم ونص على أنها مكتوبة علينا، كما كانت مكتوبة عليهم، فلا خلاف في أنها شرع لنا وقانون واجب اتباعه بتقرير شرعنا لها، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.

وإذا قص القرآن الكريم أو السنة الصحيحة حكمًا من هذه الأحكام، وقام الدليل الشرعى على نسخه ورفعنا، فلا خلاف في أنه ليس شرعًا لنا بالدليل الناسخ من شرعنا، مثل ما كان في شريعة موسى من أن العاصي لا يكفر ذنبه إلا أن يقتل نفسه، ومن أن الثوب إذا أصابته نجاسة لا يطهره إلا قطع ما أصيب منه، وغير ذلك من الأحكام التي كانت إصرًا حمله الذين من قبلنا ورفعنا الله عنا. وموضع الخلاف هو ما قصه علينا الله أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة، ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم، أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ، كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كُتِبَ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ وقوله: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

فقال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية: أنه يكون شرعًا لنا وعلينا اتباعه وتطبيقه، ما دام قد قص علينا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على ألسنة رسله، وقصه علينا ولم يدل الدليل على نسخها، فيجب على المكلفين اتباعها، ولهذا استدلل الحنفية على قتل المسلم بالذمي وقتل الرجل بالمرأة بإطلاق قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾.

وقال بعض العلماء: إنه لا يكون شرعًا لنا لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة، إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره، والحق هو المذهب الأول، لأن شريعتنا إنما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالفها فقط، ولأن قص القرآن علينا حكمًا شرعيًا سابقًا بدون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمناً، لأنه حكم إلهي بلغه الرسول إلينا ولم يدل على رفعه عنا، ولأن القرآن مصدق لما بين يديه من التوراة والإنجيل فما لم ينسخ حكمًا في أحدهما فهو مقرر له.



الدليل الخامس : مذهب الصحابة

بعد وفاة الرسول ﷺ تصدى لإفتاء المسلمين والتشريع لهم جماعة من الصحابة، عرفوا بالفقه والعلم وطول ملازمة الرسول وفهم القرآن وأحكامه، وقد صدرت عنهم عدة فتاوى فى وقائع مختلفة، وعُنِي بعض الرواة من التابعين وتابعى التابعين بروايتها وتدوينها، حتى أن منهم من كان يدونها مع سنن الرسول، فهل هذه الفتاوى من المصادر التشريعية الملحقة بالنصوص بحيث إن المجتهد يجب عليه أن يرجع إليها قبل أن يلجأ إلى القياس؟ أو هى مجرد آراء إفرادية اجتهدية ليست حجة على المسلمين؟.

وخلاصة القول فى هذا الموضوع أنه: لا خلاف فى أن قول الصحابى فيما لا يدرك بالرأى والعقل يكون حجة على المسلمين، لأنه لا بد أن يكون قاله عن سماع من الرسول، كقول عائشة رضى الله عنها: لا يمكث الحمل فى بطن أمه أكثر من ستين قدر ما يتحول ظل المغزل. فمثل هذا ليس مجالاً للاجتهاد والرأى، فإذا صح فمصدره السماع من الرسول، وهو من السنة، وإن كان فى ظاهر الأمر من قول الصحابى.

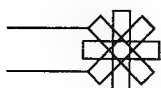
ولا خلاف أيضاً فى أن قول الصحابى، الذى لم يعرف له مخالف من الصحابة يكون حجة على المسلمين، لأن اتفاقهم على حكم فى واقعة مع قرب عهدهم بالرسول، وعلمهم بأسرار التشريع واختلافهم فى وقائع كثيرة غيرها دليل على استنادهم إلى دليل قاطع، وهذا لما اتفقوا على توريث الجذات السدس كان حكماً واجباً اتباعه، ولم يعرف فيه خلاف بين المسلمين.

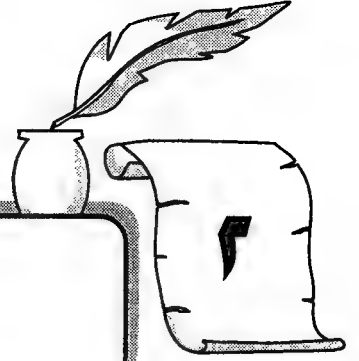
ولمّا الخلاف فى قول الصحابى الصادر عن رأيه واجتهاده، ولم تتفق عليه كلمة الصحابة. فقال أبو حنيفة ومن وافقوه: إذا لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسوله، أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى غيره. فالإمام أبو حنيفة لا يرى رأى واحد معين منهم حجة، فله أن يأخذ برأى من شاء منهم، ولكنه لا يسوغ مخالفة آرائهم جميعاً. فهو لا يسوغ القياس فى الواقعة ما دام للصحابة فيها فتوى، بل يأخذ فيها بأى قول من



أقوالهم. ولعل من وجهته أن اختلاف الصحابة فى حكم الواقعة إلى قولين إجماع منهم على أنه لا ثالث، واختلافهم إلى ثلاثة أقوال إجماع منهم على أنه لا رابع، فالخروج عن أقوالهم جميعاً خروج عن إجماعهم.

وظاهر كلام الإمام الشافعى أنه لا يرى رأى أحد معين منهم حجة، ويسوغ مخالفة آرائهم جميعاً، والاجتهاد فى استنباط رأى آخر، لأنها مجموعة آراء اجتهادية فردية لغير معصومين، وكما جاز للصحابى أن يخالف الصحابى يجوز لمن بعدهما من المجتهدين أن يخالفهما، ولهذا قال الشافعى: «لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب أو السنة- أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا».





القسم الثاني

فى الأحكام الشرعية

مباحث الأحكام فى علم أصول الفقه أربعة :

- ١ - الحكم : وهو من صدر عنه الحكم.
- ٢ - الحكم : وهو ما صدر عن الحاكم دالا على إرادته فى فعل المكلف.
- ٣ - والمحكوم فيه : وهو فعل المكلف الذى تعلق الحكم به.
- ٤ - والمحكوم عليه : وهو المكلف الذى تعلق الحكم بفعله.

١- التلخيص

١- من هو؟ ٢- بم يعرف حكمه؟

لا خلاف بين علماء المسلمين، في أن مصدر الأحكام الشرعية لجميع أفعال المكلفين هو الله سبحانه، سواء أظهر حكمه في فعل المكلف مباشرة من النصوص التي أوحى بها إلى رسوله، أم اهتدى المجتهدون إلى حكمه في فعل المكلف، بواسطة الدلائل، والأمارات التي شرعها لاستنباط أحكامه، ولهذا اتفقت كلمتهم على تعريف الحكم الشرعي بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً. واشتهر من أصولهم «لا حكم إلا لله»، وهذا مصداق قوله سبحانه: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقِصُّ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاضِلِينَ﴾.

وإنما اختلف علماء المسلمين في أن أحكام الله في أفعال المكلفين، هل يمكن للعقل أن يعرفها بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه بحيث إن من لم تبلغه دعوة رسول يستطيع أن يعرف حكم الله في أفعاله بعقله أم لا يمكن للعقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه؟ فلا خلاف في أن الحاكم هو الله، وإنما الخلاف فيما يعرف به حكم الله.

وللعلماء المسلمين في هذا الخلاف مذاهب ثلاثة:

١- مذهب الأشاعرة:

أتباع أبي الحسن الأشعري، وهو أنه: لا يمكن للعقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين إلا بواسطة رسله وكتبه؛ لأن العقول تختلف اختلافاً بيناً في الأفعال، فبعض العقول يستحسن بعض الأفعال، وبعضها يستقبحها، بل عقل الشخص الواحد يختلف في الفعل الواحد، وكثيراً ما يغلب الهوى على العقل فيكون التحسين أو التقبيح بناء على الهوى، فعلى هذا لا يمكن أن يقال ما رآه العقل حسناً فهو حسن عند الله ومطلوب لله فاعله، ويشاب عليه من الله فاعله، وما رآه العقل قبيحاً فهو قبيح عند الله ومطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله.

وأساس هذا المذهب؛ أن الحسن من أفعال المكلفين هو ما دل الشارع على أنه حسن بإباحته، أو طلب فعله، والقبيح هو ما دل الشارع على أنه قبيح بطلبه



تركه، وليس الحسن ما رآه العقل حسناً ولا القبيح ما رآه العقل قبيحاً. فمقياس الحسن والقبح في هذا المذهب هو الشرع لا العقل، وهذا يتفق وما ذهب إليه بعض علماء الأخلاق من أن مقياس الخير والشر هو القانون، فما أوجبه القانون أو أباحه فهو خير، وما حظره فهو شر.

وعلى هذا المذهب لا يكون الإنسان مكلفاً من الله بفعل شيء، أو ترك شيء إلا إذا بلغت دعوة الرسول، وما شرعه الله. ولا يثاب أحد على فعل شيء ولا يعاقب على ترك أو فعل، إلا إذا علم من طريق رسل الله ما يجب عليه فعله وما يجب عليه تركه، فمن عاش في عزلة تامة بحيث لم تبلغه دعوة رسول ولا شرعه فهو غير مكلف من الله بشيء ولا يستحق ثواباً وعقاباً. وأهل الفترة - وهم من عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول - غير مكلفين بشيء ولا يستحقون ثواباً ولا عقاباً. ويؤيد المذهب قوله سبحانه: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾.

٢- مذهب المعتزلة:

أتباع واصل بن عطاء وهو أنه يمكن أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسله وكتبه، لأن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات، وما يترتب عليه من نفع أو ضرر أن يحكم بأنه حسن أو قبيح، وحكم الله سبحانه على الأفعال هو على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها، فهو سبحانه يطالب المكلفين بفعل ما فيه نفعهم حسب إدراك عقولهم؛ وبترك ما فيه ضررهم حسب إدراك عقولهم، فما رآه العقل حسناً فهو مطلوب لله ويثاب من الله فاعله، وما رآه العقل قبيحاً فهو مطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله.

وأساس هذا المذهب أن الحسن من الأفعال ما رآه العقل حسناً لما فيه من نفع، والقبيح من الأفعال ما رآه العقل قبيحاً لما فيه من الضرر، وأن أحكام الله في أفعال المكلفين هي على وفق ما تدركه عقولهم فيها من حسن أو قبح، وهذا المذهب يتفق وما ذهب إليه أكثر علماء الأخلاق من أن مقياس الخير والشر هو ما يدرك في الفعل من نفع أو ضرر لأكثر مجموعة من الناس يصل إليهم أثر الفعل.

وعلى هذا المذهب فمن لم تبلغهم دعوة الرسل ولا شرائعهم فهم مكلفون من الله بفعل ما يهديهم عقلهم إلى أنه حسن ويثابون من الله على فعله، وبترك ما يهديهم عقلهم إلى أنه قبيح ويعاقبون من الله على فعله. وأصحاب هذا المذهب



يؤيدونه بأنه لا يستطيع عاقل أن ينكر أن كل فعل فيه خواص وله آثار تجعله حسناً أو قبيحاً. ومن الذى لا يدرك بعقله أن الشكر على النعمة والصدق والوفاء والأمانة كل منها حسن، وأن ضد كل منها قبيح. ولا يستطيع عاقل أن ينكر أن الله ما شرع أحكامه فى أفعال المكلفين إلا بناء على ما فيها من نفع أو ضرر، ويقولون إن من بلغتهم شرائع الله مكلفون من الله بما تقضى به هذه الشرائع ومن لم تبلغهم شرائع الله مكلفون من الله بما تهديهم إليه عقولهم، فعليهم أن يفعلوا ما تستحسنه عقولهم، وأن يتركوا ما تستقبحه عقولهم.

٣. مذهب الماتريديّة:

أتباع أبى منصور الماتريدى، وهذا المذهب وسط معتدل وهو الراجح فى رأى، وخلاصته أن أفعال المكلفين فيها خواص ولها آثار تقتضى حسنها أو قبحها، وأن العقل بناء على هذه الخواص والآثار يستطيع الحكم بأن هذا الفعل حسن وهذا الفعل قبيح، وما رآه العقل السليم حسناً فهو حسن، وما رآه العقل السليم قبيحاً فهو قبيح. ولكن لا يلزم أن تكون أحكام الله فى أفعال المكلفين على وفق ما تدركه عقولنا فيها من حسن أو قبح، لأن العقول مهما نضجت قد تخطئ، ولأن بعض الأفعال مهما تشبه فيه العقول فلا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول، وعلى هذا لا سبيل إلى معرفه حكم الله إلا بواسطة رسله. فهؤلاء وافقوا المعتزلة فى أن حسن الأفعال وقبحها مما تدركه العقول بناء على ما تدركه من نفعها أو ضررها، وخالفوهم فى أن حكم الله لا بد أن يكون على وفق حكم العقل، وفى أن ما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب لله فعله، وما أدرك العقل قبحه فهو مطلوب لله تركه. ووافقوا الأشاعرة فى أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه. وخالفوهم فى أن الحسن والقبح للأفعال شرعيان لاعقليان. وفى أن الفعل لا يكون حسناً إلا بطلب الله فعله. ولا يكون قبيحاً إلا بطلب الله تركه. لأن هذا ظاهر البطلان. فإن أمهات الفضائل يدرك العقل حسننها لما فيها من نفع، وأمهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما فيها من ضرر ولو لم يرد بهذا شرع.

وهذا الخلاف لا يترتب عليه أثر إلا بالنسبة لمن لم تبلغهم شرائع الرسل، وأما من بلغتهم شرائع الرسل فمقياس الحسن والقبح للأفعال بالنسبة لهم ما ورد فى شريعتهم لا ما تدركه عقولهم بالاتفاق. فما أمر به الشارع فهو حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله. وما نهى عنه الشارع فهو قبيح ومطلوب تركه ويعاقب فاعله.



٢- الاصطلاح

١- تعريفه. ٢- أنواعه. ٣- أقسام كل نوع.

١- تعريفه:

الحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، طلباً أو تخيراً، أو وضعاً.

فقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ هذا خطاب من الشارع متعلق بالإيفاء بالعقود طلباً لفعله. وقوله تعالى: ﴿لا يسخر قوم من قوم﴾ هذا خطاب من الشارع متعلق بالسخرية طلباً لتركها. وقوله سبحانه: ﴿إن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ هذا خطاب من الشارع متعلق بأخذ الزوج بدلاً من زوجته نظير تطليقها تخيراً فيه. وقول الرسول «لا يرث القاتل» هذا خطاب من الشارع متعلق بالقتل وضعاً له مانعاً من الإرث.

فنفس النص الصادر من الشارع الدال على طلب أو تخيير أو وضع هو الحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين. وهذا يوافق اصطلاح القضائيين الآن؛ فهم يريدون بالحكم نفس النص الذى يصدر من القاضى؛ ولهذا يقولون: منطوق الحكم كذا. ويقولون: أجلت القضية للنطق بالحكم.

وأما الحكم الشرعى فى اصطلاح الفقهاء: فهو الأثر الذى يقتضيه خطاب الشارع فى الفعل، كالوجوب والحرم والإباحة.

فقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يقتضى وجوب الإيفاء بالعقود. فالنص نفسه هو الحكم فى اصطلاح الأصوليين، وجوب الإيفاء هو الحكم فى اصطلاح الفقهاء. وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ هو الحكم فى اصطلاح الأصوليين، وحرمه قربان الزنا هو الحكم فى اصطلاح الفقهاء.

ولا يتوهم متوهم من تعريف الحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين، بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، بأن الحكم الشرعى خاص بالنصوص لأنها



هى الخطاب من الشارع وأنه لا يشمل الأدلة الشرعية الأخرى من إجماع أو قياس أو غيرهما لأن سائر الأدلة الشرعية غير النصوص عند التحقيق إلى النصوص، فهى فى الحقيقة خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر، فكل دليل شرعى تعلق بفعل من أفعال المكلفين، طلبا أو تخييرا أو وضعاً فهو حكم شرعى فى اصطلاح الأصوليين.

٢- أنواعه:

من تعريف الحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين يؤخذ أنه ليس نوعا واحداً، لأنه إما أن يتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب، أو على وجه التخيير أو على وجه الوضع. وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو التخيير بالحكم التكليفى، وعلى تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الوضع بالحكم الوضعى، ولهذا قرروا أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين: حكم تكليفى، وحكم وضعى.

فالحكم التكليفى:

هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف، أو كفه عن فعل، أو تخييره بين فعل والكف عنه.

فمثال ما اقتضى طلب فعل من المكلف قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ وقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾. وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وغير ذلك من النصوص التى تطلب من المكلف أفعالا.

ومثال ما اقتضى طلب الكف عن فعل، قوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا﴾، وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ﴾ وغير ذلك من النصوص التى تطلب من المكلف الكف عن أفعال.

ومثال ما اقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه، قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾. وقوله: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾. وغير ذلك من النصوص التى تقتضى تخيير المكلف بين فعل الشئ، والكف عنه. وإنما سمي هذا النوع الحكم التكليفى لأنه يتضمن تكليف المكلف بفعل أو كف عن فعله أو



تخييره بين فعل والكف عنه، ووجه التسمية ظاهر فيما طلب به من المكلف فعله أو الكف عنه. وأما ما خير به المكلف بين فعل والكف عنه، فوجه تسميته تكليفيا غير ظاهر. لأنه لا تكليف فيه؛ ولهذا قالوا: "إن إطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب.

وأما الحكم الوضعي: فهو ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء، أو شرطا له، أو مانعا منه.

فمثال ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقتضى وضع إقامة الصلاة سببا في إيجاب الوضوء. وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، اقتضى وضع السرقة سببا في إيجاب قطع يد السارق. وقول الرسول ﷺ: «من قتل قتيلا فله سلبه»، اقتضى وضع قتل القتل سببا في استحقاق سلبه، وغير ذلك من النصوص التي اقتضت وضع أسباب لمسببات. ومثال ما اقتضى وضع شيء شرطا لشيء، قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ اقتضى أن استطاعة السبيل إلى البيت شرط لإيجاب حجه. وقوله ﷺ: «لأنكاح إلا بشاهدين»، اقتضى أن حضور الشاهدين شرط لصحة الزواج. وقوله ﷺ: «لا مهر أقل من عشرة دراهم» اقتضى أن الشرط تقدير المهر تقديرا صحيحا شرعا أن لا يقل عن عشرة دراهم. وغير ذلك من النصوص التي دلت على اشتراط شروط لإيجاب الفعل. أو لصحة العقد أو لأى مشروط.

ومثال ما اقتضى جعل شيء مانعا من شيء، قوله ﷺ: «ليس للقاتل ميراث»، اقتضى جعل قتل الوارث مورثه مانعا من إرثه.

وإنما سمي الحكم الوضعي، لأن مقتضاه وضع أسباب لمسببات، أو شروط لمشروطات، أو موانع من أحكام.

ويؤخذ مما تقدم أن الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي من وجهين:

أحدهما: أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل، أو تخييره بين فعل شيء والكف عنه. وأما الحكم الوضعي فليس مقصودا به تكليف أو تخيير، وإنما المقصود به بيان أن هذا الشيء سبب لهذا المسبب، أو أن هذا شرط لهذا المشروط. أو أن هذا مانع من هذا الحكم.



وثانيهما: أن ما طلب فعله أو الكف عنه، أو خير بين فعله وتركه بمقتضى الحكم التكليفى لابد أن يكون مقدورا للمكلف، وفى استطاعته أن يفعله وأن يكف عنه، لأنه لا تكليف إلا بمقدور، ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور.

وأما ما وضع سببا أو شرطا أو مانعا، فقد يكون أمرا فى مقدور المكلف بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره، وقد يكون أمراً ليس فى مقدور المكلف بحيث إذا وجد ترتب عليه أثره.

فمما جعل سببا وهو مقدور المكلف: صيغ العقود والتصرفات، وجميع الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات، بحيث إذا باشر المكلف عقداً أو تصرفاً ترتب عليه حكمه، ورذا ارتكب جريمة استحق عقوبتها.

ومما جعل سببا هو مقدر للمكلف، القاربة سبب للإرث، والولاية والإرث سبب للملك، والضرورات سبب لإباحة المحظورات.

ومما جعل شرطا وهو مقدور للمكلف، إحضار شاهدين فى عقد الزواج لصحة العقد، وإبلاغ القدر المسمى مهرا إلى عشرة دراهم لصحة تسمية المهر، وتعيين الثمن والأجل فى البيع لصحة العقد.

ومما جعل شرطا وهو غير مقدور للمكلف: بلوغ الحلم لانتهاى الولاية النفسية، وبلوغ الرشد لنفاذ عقود المفاوضات المالية. وكذلك المانع منه ما هو مقدور للمكلف كقتل الوارث مورثه، ومنه ما هو غير مقدور ككون الموصى له وارثا.

وأحكام القوانين الوضعية كالأحكام الشرعية، فى أن منها ما هو أحكام تكليفية تقتضى تكليف المكلف بفعل، أو تخييره بين فعل والكف عنه، ومنها ما هو أحكام وضعية تقتضى جعل شىء سببا لشىء، أو شرطا أو مانعا.

ونظرة فى مواد القانون المدنى أو التجارى أو قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية ترينا عدة أمثلة من النوعين. وهذه بعض أمثلة من القانون المدنى فى باب الإيجار:

المادة ٥٨٦- «يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها» .

حكم تكليفى اقتضى فعلا.



المادة ٥٧١- «على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة» .

حكم تكليفي اقتضى كفاً .

المادة ٥٩٣- «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» .

حكم تكليفي اقتضى تخيراً .

ومن اليسير التمثيل لأنواع الحكم الوضعي، لأن أكثر النصوص القانونية الوضعية تقتضى وضع أسباب لمسيبات، أو شروط لمشروطات، أو موانع من آثار .

أقسام الإلزام التكليفي

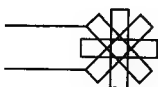
ينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة. وذلك لأنه إذا اقتضى طلب فعل، فإن كان اقتضاؤه له على وجه التحريم والإلزام فهو الإيجاب، وأثره الوجوب، والمطلوب فعله هو الواجب. وإن كان اقتضاؤه له ليس على وجه التحريم والإلزام فهو الندب؛ والمطلوب فعله هو المندوب. وإذا اقتضى كفاً عن فعل فإن كان اقتضاؤه على وجه التحريم والإلزام فهو التحريم وأثره الحرمة والمطلوب الكف عن فعله هو المحرم. وإن كان اقتضاؤه له ليس التحريم والإلزام فهو الكراهة، والمطلوب الكف عن فعله هو المكروه. وإذا اقتضى تخيير المكلف بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة، والفعل الذي خير بين فعله وتركه هو المباح.

فالمطلوب فعله قسمان: الواجب، والمندوب. والمطلوب الكف عن فعله قسمان: المحرم والمكروه، والمخير بين فعله وتركه هو القسم الخامس وهو المباح. وسنفرد كل قسم من هذه الأقسام الخمسة ببيان.

١- الواجب

تعريفه:

الواجب شرعاً هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحريم فعله، كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها تدل على التحريم، أو دل على تحريم فعله ترتيب العقوبة على تركه، أو أى قرينة شرعية أخرى.



فالصيام واجب لأن الصيغة التي طلب بها دلت على تحميمه، إذ قال سبحانه:

﴿كتب عليكم الصيام﴾ . وإيتاء الزوجات مهورهن واجب، إذ قال سبحانه: ﴿فإذا استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾ . وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وبر الوالدين وغير ذلك من المأمورات التي وردت صيغته الأمر بها مطلقة، ودل على تحميم فعلها ما ورد في عدة نصوص من استحقاق المكلف العقاب بتركها. فمتى طلب الشارع الفعل ودلت القرينة على أن طلبه على وجه التحميم كان الفعل واجبا، سواء أكانت القرينة صيغة الطلب نفسها أم أمراً خارجيا.

أقسامه:

ينقسم الواجب إلى أربعة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

التقسيم الأول:

الواجب من جهة وقت أدائه؛ إما مؤقت وإما مطلق عن التوقيت. فالواجب المؤقت هو ما طلب الشارع فعله حتما في وقت معين كالصلوات الخمس؛ حدد لأداء كل صلاة منها وقتا معيناً بحيث لا تجب قبله، ويأثم المكلف إن أخرها عنه بغير عذر، وكصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يؤدي بعده، وكذلك كل واجب عين الشارع وقتاً لفعله.

والواجب المطلق عن التوقيت: هو ما طلب فعله حتما ولم يعين وقتاً لأدائه، كالكفارة الواجبة على من حلف يميناً وحنث، فليس لفعل هذا وقت معين، فإن شاء الحانث كفر بعد الحنث مباشرة. وإن شاء كفر بعد ذلك، وكالحج: واجب على من استطاع وليس لأداء هذا الواجب عام معين^(١).

والواجب المؤقت إذا فعله المكلف في وقته كاملاً مستوفياً أركانه وشرائطه سمى فعله أداء، وإذا فعله في وقته غير كامل ثم أعاده في الوقت كاملاً سمى فعله إعادة. وإذا فعله بعد وقته سمي فعله قضاء.

فمن صلى الظهر في وقته كاملاً كانت صلاته أداء للواجب، ومن صلاه في وقته بالتيمم لعدم وجود الماء ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى الظهر ثانياً كانت صلاته إعادة، ومن صلاه بعد وقته كانت صلاته قضاء.

(١) الحج إذا نظر إليه من جهة أنه واجب في العمر مرة وليس لأدائه عام معين، فهو واجب مطلق. وإذا نظر إليه من جهة أنه إذا أدى لا يؤدي إلا في أشهر معلومات فهو واجب مؤقت.



والواجب المؤقت إذا كان وقته الذى وقته الشارع به يسعه وحده ويسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت موسعا وظرفا. وإن كان وقته الذى وقته الشارع يسعه ولا يسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت مضيقا ومعيارا. فالأول كوقت صلاة الظهر مثلا، فهو وقت موسع يسع أداء الظهر وأداء أى صلاة أخرى، وللمكلف أن يؤدى الظهر فى أى جزء منه. والثانى كشهر رمضان فهو مضيق لا يسع إلا صوم رمضان.

وإذا كان وقته لا يسع غيره من جهة ويسعه من جهة أخرى سمي الوقت ذا الشبهين كالحج، لا يسع وقته وهو أشهر الحج غيره من جهة أن المكلف لا يؤدى فى العام إلا حجاً واحداً، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستغرق كل أشهره.

ومما يتفرع على تقسيم الواجب المؤقت إلى واجب موسع وقته، وواجب وقته ذو شبهين: أن الواجب الموسع وقته يجب على المكلف أن يعينه بالنية حين أدائه فى وقته، لأنه إذا لم ينو بالتعين لا يتعين أنه أدى الواجب المعين إذ الوقت يسعه وغيره، فإذا صلى فى وقت الظهر أربع ركعات فلان نوى بها أداء واجب الظهر كان أداء له، وإذا لم ينو بها أداء واجب الظهر لم تكن صلاته أداء له، ولو نوى التطوع كانت صلاته تطوعاً.

وأما الواجب المضيق وقته فلا يجب على المكلف أن يعينه بالنية حين أدائه فى وقته، لأن الوقت معيار له لا يسع غيره من جنسه فبمجرد النية ينصرف ما نواه إلى الواجب، فإذا نوى فى شهر رمضان الصيام مطلقاً ولم يعين بالنية الصيام المفروض انصرف صيامه إلى الصيام المفروض، ولو نوى التطوع لم يكن صومه تطوعاً بل كان المفروض، لأن الشهر لا يسع صوماً غيره. وأما الواجب المؤقت بوقت ذى شبهين، فإذا أطلق المكلف النية انصرفت إلى الواجب، لأن الظاهر من حال المكلف أنه يبدأ بما يجب عليه قبل أن يتطوع، فهو فى هذا كالمضيق، وإذا نوى التطوع كان تطوعاً لأنه صرح بنية ما يسعه الوقت، وبما يخالف الظاهر من حاله وهو فى هذا كالموسع.

ومما يتفرع على تقسيم الواجب إلى مؤقت ومطلق عن التوقيت، أن الواجب المعين وقته، يأثم المكلف بتأخيرته عن وقته بغير عذر لأن الواجب المؤقت هو واجبان: فعل الواجب وفعله فى وقته، فمن فعل الواجب بعد وقته فقد فعل أحد



الواجبين وهو الفعل المطلوب؛ وترك الواجب الآخر وهو فعله فى وقته، فإثم بترك هذا الواجب بغير عذر.

وأم الواجب المطلق عن التوقيت فليس له وقت معين لفعله، وللمكلف أن يفعله فى أى وقت شاء ولا إثم عليه فى أى وقت.

التقسيم الثانى:

ينقسم الواجب من جهة المطالب بأدائه إلى واجب عينى وواجب كفائى.

فالواجب العينى:

هو ما طلب الشارع فعله من فرد من كل أفراد المكلفين، ولا يجزئ قيام مكلف به عن آخر كالصلاة والزكاة والحج والوفاء بالعقود واجتناب الخمر والميسر.

والواجب الكفائى: هو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين، لا من كل

فرد منهم، بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم وألحرج عن الباقين، وإذا لم يقم به أى فرد من أفراد المكلفين أثموا جميعا بإهمال هذا الواجب. كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصلاة على المتوفى وبناء المستشفيات، وإنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق، والطب، والصناعات التى يحتاج إليها الناس، والقضاء، والإفتاء، ورد السلام وأداء الشهادة.

فهذه الواجبات مطلوب للشارع أن توجد فى الأمة أيا كان من فعلها؛ لأن المصلحة تتحقق بوجودها من بعض المكلفين ولا تتوقف على قيام كل مكلف بها.

فالواجبات الكفائية المطالب بها مجموع أفراد الأمة، بحيث إن الأمة بمجموعها عليها أن تعمل على أن يؤدى الواجب الكفائى فيها، فالقادر بنفسه وماله على أداء الواجب الكفائى؛ عليه أن يقوم به، وغير القادر على أدائه بنفسه عليه أن يحث القادر ويحمله على القيام به؛ فإذا أدى الواجب سقط الإثم عنهم جميعا. وإذا أهمل أثموا جميعا: أثم القادر لإهماله واجبا قدر على أدائه، وأثم غيره لإهماله حث القادر وحمله على فعل الواجب المقدور له، وهذا مقتضى التضامن فى أداء الواجب، فلو رأى جماعة غريقا يستغيث، وفيهم من يحسنون السباحة ويقدرّون على إنقاذه، وفيهم من لا يحسنون السباحة ويقدرّون على إنقاذه، وفيهم من لا يحسنون السباحة أن يبذل بعضهم جهده فى إنقاذه. وإذا لم يبادر من تلقاء



نفسه إلى القيام بالواجب، فعلى الآخرين حثه وحمله على أداء واجبه؛ فإذا أدى الواجب فلا إثم على أحد، وإذا لم يؤد الواجب أثموا جميعاً.

وإذا تعين فرد لأداء الواجب الكفائي كان واجبا عينيا عليه، فلو شهد الغريق الذى يستغيث شخص واحد يحسن السباحة، ولو لم ير الحادثة إلا واحد ودعى للشهادة، ولو لم يوجد فى البلد إلا طبيب واحد وتعين للإسعاف؛ فهؤلاء الذين تعينوا لأداء الواجب الكفائي، يكون الواجب بالنسبة إليهم عينياً.

التقسيم الثالث:

ينقسم الواجب من جهة المقدار المطلوب منه إلى محدد وغير محدد.

فالواجب المحدد: هو ما عين له الشارع مقدارا معلوماً، بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب إلا إذا أداه على ما عين الشارع؛ كالصلوات الخمس والزكاة والديون المالية. فكل فريضة من الصلوات الخمس مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدي بعدد ركعتها وأركانها وشروطها، وزكاة كل مال واجبة فيه الزكاة مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدي بمقدارها فى مصرفها. وكذلك ثمن المشتري وأجر المستأجر وكل واجب يوجب مقدراً معلوماً بحدود معينة، ومن نذر أن يتبرع بمبلغ معين لمشروع خيري فالواجب عليه بالنذر واجب محدد.

والواجب غير المحدد: هو ما لم يعين الشارع مقداره بل طلبه من المكلف بغير تحديد، كالإنفاق فى سبيل الله، والتعاون على البر، والتصدق على الفقراء إذا وجب بالنذر، وإطعام الجائع وإغاثة الملهوف وغير ذلك من الواجبات التى لم يحددها الشارع، لأن المقصود بها سد الحاجة، ومقدار ما تسد به الحاجة يختلف باختلاف الحاجات والمحتاجين والأحوال.

ومما يتفرع عن هذا التقسيم أن الواجب المحدد يجب ديناً فى الذمة، وتجوز المقاضاة به، وأن الواجب غير المحدد لا يجب ديناً فى الذمة ولا تجوز المقاضاة به، لأن الذمة لا تشغل إلا بمعين والمقاضاة لا تكون إلا بمعين.

ولهذا من رأى أن نفقة الزوجة على زوجها، ونفقة القريب على قريبه واجب غير محدد، لأنه لا يعرف مقداره، قال: إن ذمة الزوج أو القريب غير المشغولة به قبل القضاء أو الرضاء، فإذا حكم بها أو تراضى الطرفان عليها تحدد مقدار الواجب بالقضاء أو بالرضاء، وصحت المطالبة به.



ومن رأى أنها من الواجب المحدد بحال الزواج أو بما يكفى للقريب، قال إنها واجب محدد فى الذمة فتصح المطالبة به عن مدة قبل القضاء أو الرضاء لأن القضاء أظهر مقدار الواجب ولم يحدده.

التقسيم الرابع:

ينقسم الواجب إلى واجب معين، وواجب مخير.

فالواجب المعين: ما طلبه الشارع بعينه «كالصلاة، والصيام، وثمان المشترى، وأجر المستأجر، ورد المغصوب» ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه بعينه.

والواجب المخير: ما طلبه الشارع واحدا من أمور معينة، كأحد خصال الكفارة فإن الله أوجب على من حنث فى يمينه أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، أو يعتق رقبة، فالواجب أى واحد من هذه الأمور الثلاثة، والخيار للمكلف فى تخصيص واحد بالفعل، وتبرأ ذمته من الواجب بأداء أى واحد.

٢- المندوب

تعريفه:

المندوب هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير حتم، بأن كانت صيغة طلبه نفسها لا تدل على تحميمه، أو اقترنت بطلبه قرائن تدل على عدم التحميم. فإذا طلب الشارع الفعل بصيغة: «يسن كذا أو يندب كذا» كان المطلوب بهذه الصيغة مندوبا، وإذا طلبه بصيغة الأمر ودلت القرينة على أن الأمر للندب كان المطلوب مندوبا، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ﴾ فإن الأمر بكتابة الدين للندب لا للإيجاب بدليل القرينة التى فى الآية نفسها. وهى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَ أَمَانَتَهُ﴾ فإنها تشير إلى أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه، وكقوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُمَ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فمكاتبة المالك عبده مندوبة بقرينة أن المالك حر التصرف فى ملكه.

فالمطلوب فعله إن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه حتم ولازم، فهو الواجب مثل: كتب عليكم، فرض عليكم، وقضى ربك. وإن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه غير حتم فهو المندوب مثل: ندب لكم، سن لكم، وإن كانت صيغة طلبه لا تدل على طلب حتم أو غير حتم، استدل بالقرائن على أن المطلوب



واجب أو مندوب . وقد تكون القرينة نصاً ، وقد تكون ما يؤخذ من مبادئ الشريعة العامة وقواعدها الكلية ، وقد تكون ترتيب العقوبة على ترك الفعل وعدم ترتيبها . ولهذا اشتهر تعريف الواجب بأنه ما يستحق تاركها لعقوبة ، وتعريف المندوب بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب .

أقسامه :

المندوب ينقسم إلى ثلاثة أقسام : مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب . ولكن يستحق اللوم والعتاب . ومن هذا السنن والمندوبات التي تعد شرعا مكملة للواجبات كالأذان وأداء الصلوات الخمس جماعة . ومنه كل ما واطب عليه الرسول من شئونه الدينية ، ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ليدل على عدم تحميمه كالمضمضة في الوضوء ، وقراءة سورة أو آية بعد الفاتحة في الصلاة . ويسمى هذا القسم السنة المؤكدة أو سنة الهدى .

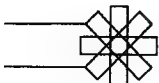
ومندوب مشروع فعله ، وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عقابا ولا لوما . ومن هذا ما يواظب الرسول على فعله بل فعله مرة أو أكثر وتركه . ومنه جميع التطوعات كالصدق على الفقير أو الصيام يوم الخميس من كل أسبوع أو صلاة ركعات زيادة عن الفرض وعن السنة المؤكدة . ويسمى هذا القسم السنة الزائدة أو النافلة .

ومندوب زائد أى يعد من الكماليات للمكلف . ومن هذا الاقتداء بالرسول فى أموره العادية التى تصدر عنه بصفته إنسانا كان يأكل ويشرب ويمشى وينام ويلبس على الصفة التى كان يسير عليها الرسول . فإن الاقتداء بالرسول فى هذه الأمور وأمثالها كمالى ، ويعد من محاسن المكلف لأنه يدل على حبه للرسول وفرط تعلقه به . ولكن من لم يقتد بالرسول فى مثل هذه الأمور لا يعد مسيئا ، لأن هذه ليست من تشريعه ﷺ . ويسمى هذا القسم مستحبا وأدبا وفضيلة .

٣- المحرم

تعريفه:

المحرم هو ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتما ، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم كقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ . وقوله : ﴿ قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ﴾ . وقوله : ﴿ لا يحل لكم ﴾ أو



يكون النهى عن الفعل مقتربا بما يدل على أنه حتم مثل: ﴿ولا تقرّبوا الزنا إنه كان فاحشة﴾. أو يكون الأمر بالاجتناب مقتربا بذلك نحو: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ أو أن يترتب على الفعل عقوبة مثل: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾. فقد يستفاد التحريم من صيغة خبرية تدل عليه، أو من صيغة طلبية هي نهى، أو من صيغة طلبية هي أمر بالاجتناب، فالقرينة تعين أن الطلب للتحريم.

أقسامه

المحرم قسمان: محرم أصالة لذاته: أى أنه فعل حكمه الشرعى التحريم من الابتداء، كالزنا والسرقه والصلاة بغير طهارة، وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة، وبيع الميتة. وغير ذلك مما حرم تحريما ذاتيا لما فيه من مفسد ومضار، فالتحريم وارد ابتداء على ذات الفعل؛ ومحرم لعارض: أى أنه فعل حكمه الشرعى ابتداء الوجوب أو الندب أو الإباحة ولكن اقترن به عارض جعله محرما كالصلاة فى ثوب مغصوب، والبيع الذى فيه غش، والزواج المقصود به مجرد تحليل الزوجة لمطلقها ثلاثا، وصوم الوصال، والطلاق البدعى وغير ذلك لما عرض له التحريم لعارض، فليس التحريم لذات الفعل، ولكن لأمر خارجى، أى ذات الفعل لا مفسدة فيه ولا مضرة، ولكن عرض له واقترن به ما جعل فيه مفسدة أو مضرة.

ومما يبنى على هذا التقسيم أن المحرم أصالة غير مشروع أصلا، فلا يصلح سببا شرعيا ولا تترتب أحكام شرعية عليه بل يكون باطلا. ولهذا كانت الصلاة بغير طهارة باطلة. وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة باطلا. وبيع الميتة باطلا. والباطل شرعا لا يترتب عليه حكم. وأما المحرم لعارض فهو فى ذاته مشروع فيصلح سببا شرعيا وتترتب عليه آثاره. لأن التحريم عارض له وليس ذاتيا. ولهذا كانت الصلاة فى ثوب مغصوب صحيحة مجزئة وهو آثم للغصب. والبيع الذى فيه غش صحيح. والطلاق البدعى واقع. والعلة فى هذا أن التحريم لعارض لا يقع به خلل فى أصل السبب ولا فى وصفه ما دامت أركانه وشروطه مستوفاة. وأما التحريم الذاتى فهو يجعل الخلل فى أصل السبب ووصفه يفقد ركن أو شرط من أركانه وشروطه فيخرج عن كونه مشروعا.



٤- المكروه

تعريفه:

المكروه هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلبا غير حتم، بأن تكون الصيغة نفسها دالة على ذلك؛ كما إذا ورد أن الله كره لكم كذا. أو كان منهيًا عنه واقترن النهى بمل يدل على أن النهى للكراهة لا للتحريم. مثل ﴿لا تسالوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾ أو كان مأمورا باجتنابه ودلت القرينة على ذلك، مثل: ﴿وذروا البيع﴾.

فالمطلوب الكف عن فعله؛ إن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه طلب حتم فهو المحرم، مثل: حرم عليكم كذا. وإن كانت الصيغة نفسها تدل على أنه طلب غير حتم فهو مكروه. مثل: كره لكم كذا. وإن كانت الصيغة نهيا مطلقا، أو أمرا بالاجتناب مطلقا، استدل بالقرائن على أنه طلب حتم أو غير حتم. ومن القرائن ترتيب العقوبة على الفعل وعدم ترتيبها، ولهذا عرف بعض الأصوليين المحرم بأنه ما استحق فاعله العقوبة، والمكروه بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة؛ وقد يستحق اللوم.

٥- المباح

تعريفه:

المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه. فلم يطلب الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل ولم يطلب أن يكف عنه.

وتارة تثبت إباحة الفعل بالنص الشرعي على إباحته، كما إذا نص الشارع على أنه لا إثم في الفعل، فيدل بهذا على إباحته كقوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وقوله سبحانه: ﴿ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ وكما أمر الشارع بفعل ودلت القرائن على أمر الإباحة كقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ وكقوله سبحانه: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾، وكقوله: ﴿وكلوا واشربوا﴾.

وتارة تثبت إباحة الفعل بالإباحة الأصلية. فإذا لم يرد الشارع النص على حكم العقد والتصرف أو أى فعل، ولم يقم دليل شرعي آخر على الحكم فيه؛ كان



هذا العقد أو التصرف أو الفعل مباحا بالبراءة الأصلية لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

هذه هي أقسام الحكم التكليفي الخمسة على ما ذهب إليه جمهور الأصوليين.

وأما علماء الحنفية فقد قسموه إلى سبعة أقسام لا خمسة، وذلك أنهم قالوا: «إن ما طلب الشارع فعله طلبا حتما إذا كان دليل طلبه قطعيا بأن كان آية قرآنية أو حديثا متواترا فهو الفرض، وإن كان دليل طلبه ظنيا بأن كان حديثا غير متواتر أو قياسا فهو الواجب».

فإقامة الصلاة فرض لأنها طلبت طلباً حتماً بدليل قطعي هو قوله تعالى: «أقيموا الصلاة». وقراءة الفاتحة في الصلاة واجبة لأنها طلبت طلباً حتماً، بدليل ظني هو قوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب». وأما ما طلب فعله طلباً غير حتم فهو المندوب. وكذلك ما طلب الشارع الكف عن فعله طلباً حتماً إن كان دليله قطعياً كآية أو سنة متواترة فهو المحرم، وإن كان دليله ظنياً كسنة غير متواترة فهو المكروه تحريماً. فالزنا محرم لأنه طلب الكف عنه طلباً حتماً بدليل قطعي هو قوله تعالى: «ولا تقربوا الزنا».

ولبس الرجال الحرير وتختمهم بالذهب مكروهان تحريماً، لأنه طلب الكف عنهما طلباً حتماً، بدليل ظني، هو قوله ﷺ: «هذان حرام على رجال أمتي حلال لنسائهم». وأما ما طلب الكف عنه طلباً غير حتم فهو المكروه تنزيهاً. فعند علماء الحنفية المطلوب فعله ثلاثة أقسام: الفرض، والواجب، والمندوب. والمطلوب الكف عنه ثلاثة أقسام المحرمة، والمكروه تحريماً، والمكروه تنزيهاً والقسم السابع المباح.

وقد قدمنا أن نصوص القرآن كلها قطعية ورود ولهذا يثبت بها عند الحنفية الفرض والتحريم والندب والكراهة، وأما السنة فما كان قطعي ورود منها هو المتواتر وفي حكمه المشهور، فيثبت به أيضاً ما يثبت بالقرآن.

وما كان منها ظني ورود وهو خبر الآحاد فلا يثبت به فرض ولا تحريم، ويثبت به ما عداهما من أنواع الأحكام التكليفية.



والفعل الواحد قد تعثر به هذه الأحكام كلها أو بعضها بحسب ما يلابسه، فمثلاً: الزواج قد يكون فرضاً على المسلم إذا قدر على المهر والتفقة وسائر واجبات الزوجية، وتيقن من حال نفسه أنه إذا لم يتزوج زنى. ويكون واجباً إذا قدر على ما ذكر وخاف أنه إذا لم يتزوج زنى. ويكون مندوباً إذا كان قادراً على واجبات الزوجية وكان في حال اعتدال لا يخاف أن يزنى إذا لم يتزوج. ويكون محرماً إذا تيقن أنه إذا تزوج يظلم زوجته ولا يقوم بحقوق الزوجية. ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف ظلماً.

أقسام الحكم الوضعي

ينقسم الحكم الوضعي إلى خمسة أقسام:

لأنه ثبت بالاستقراء أنه إما أن يقتضى جعل شيء سبباً لشيء، أو شرطاً، أو مانعاً، أو مسوغاً للرخصة بدل العزيمة، أو صحيحاً أو غير صحيح.

١- السبب

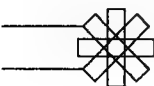
تعريفه:

السبب: هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه. فيلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه. فهو ظاهر منضبط، جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه، ويلزم من وجوده وجود المسبب، ومن عدمه عدمه.

وقد قدمنا في مبحث العلة في القياس أن كل علة للحكم تسمى سببه، وليس كل سبب للحكم يسمى علة. وبيننا الفرق بينهما وأمثلتهما.

أنواعه:

قد يكون السبب سبباً لحكم تكليفي؛ كالوقت جعله الشارع سبباً لإيجاب إقامة الصلاة لقوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾، وكشهود رمضان جعله الشارع سبباً لإيجاب صومه بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، وملك النصاب النامي من مالك الزكاة جعل سبباً لإيجاب إيتاء الزكاة، والسرقعة جعلت سبباً لإيجاب قطع يد السارق. وشرك المشركة جعل سبباً لتحريم زواج المسلم بها. والمرض جعل سبباً لإباحة الفطر في رمضان، وأمثال ذلك. وقد يكون



السبب سببا لإثبات ملك أو حل أو إزالتهما، كالبيع لإثبات الملك وإزالته، والعقود والوقف لإسقاطه، وعقد الزواج لإثبات الحل. والطلاق لإزالته، والقربة والمصاهرة والولاء لاستحقاق الإرث، وإتلاف مال الغير لاستحقاق الضمان على المتلف، والشركة أو الملك لاستحقاق الشفعة.

وقد يكون السبب فعلا للمكلف مقدورا له كقتله العمد سبب لوجوب القصاص منه، وعقده البيع أو الزواج أو الإجارة أو غيرها أسباب لأحكامها، وملكه مقدار النصاب لوجوب الزكاة عليه. وقد يكون أمراً غير مقدور للمكلف وليس من أفعاله، كدخول الوقت لإيجاب الصلاة والقربة للإرث والولاية، والصغر لثبوت الولاية على الصغير.

وإذا وجد السبب سواء أكان من فعل المكلف أم لا، وتوافرت شروطه وانتفت موانعه، ترتب عليه مسيبه حتما، سواء أكان مسيبه حكما تكليفيا، أم إثبات ملك أو حل، أم إزالتهما؛ لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعا، سواء أقصد من باشر المسبب عليه أم لم يقصد، بل يترتب ولو قصد عدم ترتبه فمن سافر في رمضان أبيح له الفطر، سواء أقصد إلى الإباحة أم لم يقصد إليها. ومن طلق زوجته رجعيًا ثبت له حق مراجعتها ولو قال لا رجعه لى. ومن تزوج وجب عليه المهر ونفقة زوجته ولو تزوجها على أن لا مهر عليه ولا نفقة، لأن الشارع إذا وضع العقد أو التصرف سببا للحكم، ترتب الحكم على العقد بحكم الشرع، ولا يتوقف ترتبه على قصد المكلف. وليس للمكلف أن يحل هذا الارتباط الذى ربط به الشارع المسببات بأسبابها.

٢- الشرط

تعريفه:

الشرط: هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم. والمراد وجوده الشرعى الذى يترتب عليه أثره. فالشرط خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده. فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق. والوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة، فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة.



ووجود الزواج الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه يتوقف على حضور الشاهدين وقت عقده، ووجود البيع الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدلين وهكذا كل ما شرط الشارع له شرطاً لا يتحقق وجوده الشرعى إلا إذا وجدت الشروط، ويعتبر شزعا معدوما إذا فقدت شروطه ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

والشروط الشرعية هى التى تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه. فالقتل سبب لإيجاب القصاص ولكن بشرط أن يكون قتلا عمدا وعدوانا. وعقد الزواج سبب للملك المتعة، ولكن بشرط أن يحضره شاهدان، وهكذا كل عقد أو تصرف لا يترتب عليه أثره إلا إذا توافرت شروطه.

والفرق بين الشيء وشروطه - مع أن كلا منها يتوقف وجود الحكم على وجوده - أن الركن جزء من حقيقة الشيء. وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقة وليس من أجزائه. فالركوع ركن الصلاة لأنه جزء من حقيقتها. والطهارة شرط الصلاة لأنها أمر خارج عن حقيقتها، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان العقد لأنها أجزاؤه. وحضور الشاهدين فى الزواج وتعيين البدلين فى البيع وتسليم الموهوب فى الهبة شروط لا أركان، لأنها ليست من أجزاء العقد، ومن أجل هذا كان للوقف أركان وشروط، وكذا للبيع وسائر العقود والتصرفات، وإذا حصل خلل فى ركن من الأركان كان خللا فى نفس العقد أو التصرف. وإذا حصل خلل فى شرط من الشروط كان خللا فى وصفه أى فى أمر خارج عن حقيقته.

وقد يكون اشتراط الشرط بحكم الشارع، ويسمى الشرط الشرعى.

وقد يكون اشتراط الشرط بتصرف المكلف ويسمى الشرط الجعلى. فمثال الأول: جميع الشروط التى اشترطها الشارع فى الزواج والبيع والهبة والوصية، والتى اشترطها لإيجاب الصلوات الخمس والزكاة والصيام والحج، والتى اشترطها لإقامة الحدود ولغير ذلك.

ومثال الثانى: الشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته، والتى يشترطها المالك لعتق عبده. فإن تعليق الطلاق أو العتق على وجود شرط مقتضاه أنه يتوقف وجود الطلاق أو العتق على وجود الشرط ويلزم من عدمه عدمه. فصيغته الطلاق سبب يترتب عليه الطلاق، ولكن إذا توافر الشرط.



وليس للمكلف أن يعلق أى عقد أو تصرف على أى شرط يريده، بل لابد أن يكون الشرط غير مناف حكم العقد أو التصرف. وأما إذا كان الشرط منافيا حكم العقد فيبطل العقد، لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافي حكمه أبطل سببته. مثال ذلك: العقود التى تفيد الملك التام أو الحل التام، كعقد البيع. وعقد الزواج حكمهما الشرعى أن الأثر المترتب على كل واحد منهما لا يتراخى عن صيغته، فإذا عقد المكلف بيعا أو زواجا وعلق واحدا منهما على أن يوجد فى المستقبل شرط شرطه، فإن مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط، وهذا يتنافى مع مقتضى العقد، وهو أن حكمه لا يتراخى عنه ولهذا بطل البيع المعلق على شرط، وكذلك الزواج المعلق على شرط، فالشرط الجعلى إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعى.

٣- المانع

تعريفه:

المانع: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، أو بطلان السبب، فقد يتحقق السبب الشرعى وتتوافر جميع شروطه ولكن يوجد مانع يمنع ترتب الحكم عليه، كما إذا وجدت الزوجية الصحيحة أو القرابة ولكن منع ترتب الإرث على أحدهما كاختلاف الوارث مع المورث دينا، أو قتل الوارث مورثه. وكما إذا وجد القتل العمد العدوان ولكن منع من إيجاب القصاص به أن القاتل أبو المقتول.

فالمانع فى اصطلاح الأصوليين: هو أمر يوجد مع تحقق السبب وتوافر شروطه، ويمنع من ترتب المسبب على سببه، ففقد الشرط لا يسمى مانعا فى اصطلاحهم، وإن كان يمنع من ترتب المسبب على السبب.

وقد يكون المانع مانعا من تحقق السبب الشرعى لا من ترتب حكمه عليه كالدين لمن ملك نصابا من أموال الزكاة، فإن دينه مانع من تحقق السبب لإيجاب الزكاة عليه، لأن مال الدين كأنه ليس مملوكاً له ملكا تاما، نظرا لحقوق دائنيه، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى من مواساته الفقراء والمساكين بالزكاة وهذا فى الحقيقة مخل بما يشترط توافره فى السبب الشرعى، فهو من باب عدم توافر الشرط، لا من قبيل وجود المانع.



٤- الرخصة والعزيمة

تعريفهما:

الرخصة هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفا على المكلف فى حالات خاصة تقتضى هذا التخفيف، أو هى ما شرع لعذر شاق فى حالات خاصة، أو هى استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل الحظر. وأما العزيمة فهى ما شرع الله أصالة من الأحكام العامة التى لا تختص بحال دون حال ولا بمكلف دون مكلف.

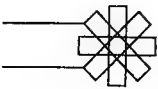
أنواع الرخص:

من الرخص إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات. فمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر أبيح له ترفيها عنه أن يتلفظ بها وقلبه مطمئن بالإيمان: وكذا من أكره على أن يفطر فى رمضان أو يتلف مال غيره، أبيح له المحظور الذى أكره عليه ترفيها عنه. ومن اضطره الجوع الشديد أو الظم الشديد إلى أكل الميتة أو شرب الخمر أبيح له أكلها وشربها. قال تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾. وقال سبحانه: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ وقال تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

ومن الرخص: إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداءه شاقا على المكلف. فمن كان فى رمضان مريضا أو على سفر أبيح له أن يفطر، ومن سافر أبيح له قصر الصلاة الرباعية أى أداؤها ركعتين بدل أربع: قال تعالى: ﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾.

ومن الرخص: تصحيح بعض العقود الاستثنائية، التى لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته، ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم، كعقد السلم فإنه يبيع معدوم وقت العقد، ولكن جرى به عرف الناس وصار من حاجاتهم. ولذا جاء فى الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ورخص فى السلم». وكذلك الاستصناع والإجارة وعقد الوصية. فهذه كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها فى العاقد والمعقود عليه لا تصح ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سدا لحاجة الناس ودفعاً للحرص عنهم.

ومن الرخص: نسخ الأحكام التى رفعها الله عنا وكانت من التكاليف الشاقة على الأمم قبلنا، وهى المشار إليها بقوله سبحانه: ﴿ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما



حملته على الذين من قبلنا» مثل التكليف بقرض موضع النجاسة من الثوب، وأداء ربع المال في الزكاة، وقتل النفس توبة من المعصية وعدم جواز الصلاة في غير المساجد - وتسمية هذه رخصاً فيها وتوسع - ومن هذه الأنواع يتبين أن ترخيص الشارع للتخفيف عن المكلفين تارة بإباحة المحرم للضرورة. أو بإباحة ترك الواجب للعذر، أو باستثناء بعض العقود من الأحكام الكلية للحاجة، كلها ترجع عند التحقيق إلى إباحة المحظور للضرورة أو الحاجة.

وعلماء الحنفية قسموا الرخصة إلى قسمين: رخصة ترفيه، ورخصة إسقاط. وفرقوا بينهما بأن رخصة الترفيه يكون حكم العزيمة معها باقياً ودليلاً قائماً، ولكن رخص في تركه تخفيفاً وترفيهاً عن المكلف. ومثلوا لهذا بمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر. أو على إتلاف مال غيره، أو على الفطر في رمضان. وقالوا: إن النص المرخص لم يسقط حرمة التلفظ بكلمة الكفر عن أكره عليه، ولكن استثنى من أكره من غضب الله عليه واستحقاقه العذاب. قال تعالى: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله﴾ (١٠٦ النحل). ولكن يلاحظ أن الله قال: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾. وقال: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ فقد استثنى المضطر من الإثم كما استثنى المكره على التلفظ من الإثم واستحقاق العذاب.

بل إن قوله سبحانه: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ يشعر بأنه محرم، ولكن الله لم يعاقبه عليه رحمة منه. وقالوا كذلك: لم يسقط الإكراه حرمة إتلاف مال الغير ولا حرمة الفطر في رمضان، بل الحرمة مع الإكراه ثابتة. وإنما المقصود بالإباحة الترفيه عن المكلف. ولبقاء هذه الحرمة قالوا: إن العمل بالعزيمة أولى وإن من تمسك بالعزيمة واحتمل ما أكره عليه حتى مات، مات شهيداً.

وأما رخصة الإسقاط فلا يكون حكم العزيمة معها باقياً، بل إن الحال التي استوجبت الترخيص أسقطت حكم العزيمة، وجعلت الحكم المشروع فيها هو الرخصة، مثلوا لهذا بإباحة أكل الميتة أو شرب الخمر عند الجوع والظمأ وقصر الصلاة في السفر. فالمضطر إلى أكل الميتة وشرب الخمر سقطت حرمتها عنه في

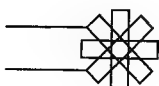


حال اضطراره، لأن الله سبحانه بعد أن بين هذه المحرمات قال: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾ وهذا يقتضى رفع التحريم، ولو لم يأكل أو يشرب أثم. والمسافر سقطت عنه الأربع ولو صلى أربعاً كانت الركعتان الأخيرتان نافلة وتطوعاً لا من المفروض.

والحق أن النصوص التى شرعت الرخص لا يدل ظاهرها على هذا التفريق. فإن الله سبحانه قال: ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾. فكل محرم عند الضرورة يباح بلا تفريق بين محرم ومحرم. والقول بأنه عند الإكراه على إفطار رمضان يكون حكم العزيمة، وهو فرض الصيام باقياً. وعند الاضطرار إلى أكل الميتة، أو شرب الخمر، لا يكون حكم العزيمة، وهو تحريمها باقياً. تفريق لا يظهر له وجه، لأن الإكراه نوع من الاضطرار؛ وفي الحالتين أبيح المحذور للضرورة، وكما قال سبحانه: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾، قال ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾. وصريح قوله سبحانه: ﴿وإذا ضررتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾. أن القصر مباح، ومقتضى أنه مباح أن الأخذ بالعزيمة وهو إتمام الصلاة أربعاً مباح أيضاً، فكيف يقال إن حكم العزيمة هنا غير قائم، وإن الرخصة فى هذا رخصة إسقاط؟.

فالذى يؤخذ من النصوص أن الرخص كلها شرعت للترفيه والتخفيف عن المكلف بإباحة فعل المحرم، وأن حكم الحظر ودليله قائمان. ومعنى إباحة المحذور ترخيصاً أنه لا إثم فى فعله. وإلى هذا الإشارة بقوله تعالى: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ فللمكلف أن يتبع الرخصة تخفيفاً عن نفسه، وله أن يتبع العزيمة محتملاً ما فيها من مشقة، إلا إذا كانت المشقة يناله من احتمالها ضرر فإنه يجب عليه اتقاء الضرر، واتباع الرخصة لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ وقوله: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾، والله سبحانه يحب أن تتبع رخصه، كما يجب أن تؤتى عزائمه، لأنه سبحانه ما جعل على الناس فى الدين من حرج.

ومما قدمناه فى تعريف الرخصة وبيان أنواعها يظهر الوجه فى عدها من أقسام الحكم الوضعى. لأن الحكم المشروع هو جعل الضرورة سبباً فى إباحة المحذور أو طرؤ العذر سبباً فى التخفيف بترك الواجب، أو دفع الحرج عن الناس سبباً فى تصحيح بعض عقود المعاملات بينهم، فهو فى الحقيقة وضع أسباب لمسيبات.



٥- الصحة والبطلان :

ما طلبه الشارع من المكلفين من أفعال، وما شرعه لهم من أسباب وشروط إذا باشرها المكلف قد يحكم الشارع بصحتها، وقد يحكم بعدم صحتها.

فإذا وجدت على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه، بأن تحققت أركانها وتوافرت شرائطها الشرعية، حكم الشارع بصحتها، وإن لم توجد على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه، بأن اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها، حكم الشارع بعدم صحتها.

ومعنى صحتها شرعاً: ترتب آثارها الشرعية عليها. فإن كان الذى باشره المكلف فعلاً واجباً عليه، كالصلاة والصيام والزكاة والحج وأداء المكلف مستكماً لأركانه وشروطه، سقط عنه الواجب، وبرئت ذمته منه، ولم يستحق تعزيراً فى الدنيا واستحق المثوبة فى الآخرة.

وإن كان الذى باشره المكلف سبباً شرعياً كالزواج والطلاق، والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات، واستوفى المكلف أركانه وشرائطه الشرعية، ترتب على كل سبب أثره الشرعى الذى رتبته الشارع عليه من إثبات الحل أو إزالته، تبادل ملك البدلين، أو الملك بغير عوض، أو غير ذلك من الآثار والحقوق التى تترتب على الأسباب الشرعية الصحيحة.

وإن كان الذى باشره شرطاً كالطهارة للصلاة واستوفى المكلف شروطها وأركانها، أمكن تحقيق المشروط صحيحاً.

ومعنى عدم صحتها عدم ترتب آثارها الشرعية عليها، فإن كان الذى باشره واجباً لا يسقط عنه ولا تبرأ ذمته منه، وإن كان سبباً شرعياً لا يترتب عليه حكمه، وإن كان شرطاً لا يوجد المشروط. وذلك لأن الشارع إنما رتب الآثار على أفعال وأسباب وشروط تتحقق كما طلبها وشرعها، فإذا لم تكن كذلك فلا اعتبار لها شرعاً.

ومن هذا البيان يؤخذ أن ما صدر عن المكلف من أفعال أو أسباب أو شروط ولم يتفق وما طلبه الشارع أو ما شرعه يكون غير صحيح شرعاً، ولا يترتب عليه أثره، سواء كان عدم صحته لاختلال ركن من أركانه أو لفقد شرط من شروطه، وسواء أكان عبادة أم عقداً أم تصرفاً، وعلى هذا لا فرق بين باطل وفاسد، لا فى

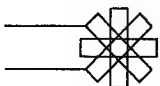


العبادات، ولا فى المعاملات فالصلاة الباطلة كالصلاة الفاسدة لا تسقط الواجب عن المكلف ولا تبرئ ذمته، والزواج الباطل كالزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة ولا يترتب عليه أثره، والبيع الباطل كالبيع الفاسد لا يفيد نقل الملك فى البدلين ولا يترتب عليه حكم شرعى، وتكون القسمة ثنائية، أى أن الفعل أو العقد أو التصرف إما صحيح يترتب عليه آثاره، وإما غير صحيح لا يترتب عليه أثر شرعى، وهذا هو رأى الجمهور.

وقال علماء الحنفية: إن القسمة ثنائية فى العبادات، فهى إما صحيحة وإما غير صحيحة، ولا فرق بين باطل الصيام مثلاً وفاسده فى أنه لا يترتب عليه أثره ولا يسقط الواجب، وعلى المكلف قضاؤه. و، أما العقود والتصرفات فالقسمة ثلاثية، لأن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل وفاسد؛ فإن كان الخلل فى أصل العقد أى فى ركن من أركانه بأن كان فى الصيغة، أو العاقدين أو المعقود عليه، كان العقد باطلاً لا يترتب عليه أثر شرعى، وإن كان الخلل فى وصف من أوصاف العقد بأن كان فى شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كان العقد فاسداً، وترتب عليه بعض آثاره.

وعلى هذا قالوا: إن بيع المجنون أو غير المميز أو بيع المعدوم باطل، وأما البيع بضمن غير معلوم فهو فاسد، وإن زواج غير المميز أو زواج إحدى المحرمات مع العلم بالحرمة باطل. وأما الزواج بغير شهود فهو فاسد، ولم يرتبوا على الباطل أثراً، ورتبوا على الفاسد بعض الآثار، ولهذا أوجبوا بالدخول فى الزواج الفاسد المهر والعدة وأثبتوا النسب، وفى البيع الفاسد إذا رفع سبب الفساد فى المجلس بأن عين الثمن أو الأجل ترتبت على العقد آثاره، وهو يفيد الملك بالقبض.

وبما قدمنا بيانه من معنى الصحة ومعنى البطلان، يظهر الوجه فى عدهما من الحكم الوضعى؛ لأن الصحة هى ترتب الآثار الشرعية على الأفعال والأسباب أو الشروط التى باشرها المكلف. والبطلان عدم ترتب شىء من تلك الآثار، فالحكم بصحة البيع حكم بسببته شرعاً لأحكامه.



٢- المحكوم فيه

تعريفه:

المحكوم فيه: هو فعل المكلف الذى تعلق به حكم الشارع.

فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، الإيجاب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو: الإيفاء بالعقود فجعله واجباً.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾
الندب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو كتابة الدين، فجعله مندوباً.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ التحريم المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو قتل النفس، فجعله محرماً.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخُبِيثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾ الكراهة المستفادة من هذا الخطاب تعلقت بفعل من أفعال المكلفين هو إنفاق المال الخبيث فجعلته مكروهاً.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الخطاب تعلق بالمرض والسفر فجعل كلا منهما مبيحاً للفطر.

فكل حكم من أحكام الشارع فهو لا بد متعلق بفعل من أفعال المكلفين على جهة الطلب، أو التخيير، أو الوضع.

ومن المقرر أنه لا تكليف إلا بفعل، أى أن حكم الشارع التكليفى لا يتعلق إلا بفعل المكلف، فإذا حكم الشارع إيجاباً أو ندباً فالأمر واضح. لأن متعلق الإيجاب فعل الواجب على سبيل الحتم. ومتعلق الندب فعل المندوب لا على سبيل الحتم والإلزام، فالتكليف فى الحالين بفعل.

وإذا كان حكم الشارع تحريماً أو كراهة فالمكلف به فى الحالين هو فعل أيضاً لأنه هو كف النفس عن فعل المحرم أو المكروه. فمعنى قولهم: «لا تكليف إلا بفعل» أن الفعل يشمل الكف؛ أى المنع للنفس عن فعل. وبهذا تكون جميع الأوامر والنواهي متعلقة بأفعال المكلفين، ففى الأوامر: المكلف به: فعل المأمور به، وفى النواهي: هو الكف عن المنهى عنه.



شرط صحة التكليف بالفعل:

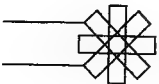
يشترط فى الفعل الذى يصح شرعاً التكليف به ثلاثة شروط:
أولها- أن يكون معلوماً للمكلف علماً تاماً حتى يستطيع المكلف القيام به
كما طلب منه .

وعلى هذا فنصوص القرآن المجملة؛ أى التى لم يبين المراد منها، لا يصح
تكليف المكلف بها إلا بعد أن يلحق بها بيان الرسول عليه الصلاة والسلام . فقوله
تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ لم يبين النص القرآنى أركان الصلاة، وشروطها وكيفية
أدائها، فكيف يكلف بالصلاة من لا يعرف أركانها وشروطها وكيفية أدائها؟ لذلك
بين الرسول عليه الصلاة والسلام هذا المجمل وقال: ﴿صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى
أَصَلِّى﴾ .

وكذلك الحج والصوم والزكاة وكل فعل متعلق به خطاب من الشارع مجمل
لا يعلم مراد الشارع به، لا يصح التكليف به، ولا مطالبة المكلفين بامتثاله إلا بعد
بيانه، ولهذا أعطى الله رسوله سلطة التبيين بقوله: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ
مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبيّن الرسول بسنته القولية والفعلية ما أجمل فى القرآن . واتفق
العلماء على أنه لا يسوغ تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه .

وثانيها- أن يكون معلوماً أن التكليف به صادر عن له سلطان التكليف . ومن
يجب على المكلف اتباع أحكامه لأنه بهذا العلم تتجه إرادته إلى امتثاله، وهذا هو
السبب فى أن أول بحث فى أى دليل شرعى هو حجتيه على المكلفين . أى أن
الأحكام التى يدل عليها أحكام واجب على المكلفين تنفيذها . وهو السبب أيضاً
فى أن كل قانون وضعى يتوّج بالديباجة الخاصة التى تدل على أن الحاكم أصدر
القانون بناء على عرض مجلس الوزراء وموافقة البرلمان، ليعلم المكلفون أن القانون
صادر من لهم سلطان التشريع، ومن يجب عليهم امتثال تكاليفهم، فيتجهوا
للتنفيذ .

ويلاحظ أن المراد بعلم المكلف بما كلف به إمكان علمه به، لا علمه به
فعلاً، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً قادراً على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه أو
بسؤال أهل الذكر عنها، اعتبر عالماً بما كلف به، ونفذت عليه الأحكام وألزم



بآثارها ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها، ولهذا قال الفقهاء: لا يقبل فى دار الإسلام عذر الجهل بالحكم الشرعى. لأنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف فعلاً بما كلف به ما استقام التكليف، واتسع المجال للاعتذار بجهل الأحكام.

وعلى هذا التقنين الوضعى، فالناس يعتبرون عالمين بالقانون بتيسير إمكان علمهم به، وذلك بنشره بالطريق القانونى بعد إصداره، ولا اعتبار لأن كل فرد من المكلفين علم به فعلاً أو لا، ولذا جاء فى مادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية: «لا يقبل من أحد أن يدعى بجهله القانون». وكذلك المراد بعلم المكلف بأن تكليفه بما كلف به صادر ممن يجب عليه امتثال أحكامه، إمكان علمه بهذا لا علمه به فعلاً.

فكل حكم شرعى يمكن للمكلف أن يعرف دليله، وأن يعرف أن دليله حجة شرعية، على المكلفين اتباع ما يستمد منه. سواء أكان هذا بنفسه أم بواسطة سؤال أهل الذكر عنه.

وثالثها- أن يكون الفعل المكلف به ممكناً، أو أن يكون فى قدرة المكلف أن يفعله أو أن يكلف عنه. ويتفرع عن هذا الشرط أمران:

أحدهما: أنه لا يصح شرعاً التكليف بالمستحيل، سواء أكان مستحيلاً لذاته أم مستحيلاً لغيره، فالمستحيل لذاته أى المستحيل عقلاً هو ما لا يتصور العقل وجوده، كالجمع بين الضدين، مثل إيجاب الفعل وتحريمه فى وقت واحد على شخص واحد أو الجمع بين النقيضين كالنوم واليقظة فى وقت واحد والمستحيل لغيره، أو العادى، ما يتصور العقل وجوده، ولكن ما جرت سنن الكون ولا العادة المطردة بوجوده، كطير الإنسان فى الهواء بغير طائرة ووجود زرع بغير بذرة، لأن ما لا يتصور وجوده عقلاً أو عادة لا يمكن المكلف فعله، وهو ليس فى وسعه، والله لا يكلف نفساً إلا وسعها، وهو حكيم منزّه عن العبث وعن التكليف بفعل ما لا سبيل إلى فعله، وعن هذا تفرع قول الأصوليين: «الشخص الواحد فى الوقت الواحد بالشئ الواحد لا يؤمر وينهى» لأن هذا تكليف بالجمع بين النقيضين، وهما فعل الشئ وتركه فى وقت واحد من مكلف واحد.

وثانيهما: أنه لا يصح شرعاً تكليف المكلف بأن يفعل غيره فعلاً أو يكف غيره عن فعل، لأن فعل غيره أو كف غيره ليس ممكناً له هو. وعلى هذا لا يكلف



إنسان بأن يزكى أبوه أو يصلى أخوه أو يكف جاره عن السرقة. وكل ما يكلف به الإنسان مما يخص غيره هو النصح، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وهذا من فعله المقدور له.

وكذلك لا يصح شرعاً أن يكلف الإنسان بأمر من الأمور الجبلية للإنسان التى هى مسببات لأسباب طبيعية ولا كسب للإنسان فيها، ولا اختيار، كالانفعال عند الغضب، والحمرة عند الخجل، والحب والبغض، والحزن والفرح، والخوف، حين وجود أسبابها، والهضم والتنفس، والطول والقصر، والسواد والبياض، وغير ذلك من الغرائز التى فطر عليها الناس، ووجودها وعدمها خاضع لقوانين خلقية، وليس خاضعاً لإرادة المكلف واختياره، فهى خارجة عن قدرته، وليست من الممكنات له.

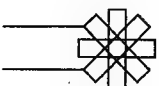
وإذا ورد فى بعض النصوص ما يدل ظاهره على أن فيه تكليفاً بما ليس مقدوراً للإنسان من هذه الأمور، فهو ليس على ظاهره، وبتحقيق النظر فيه يتبين أنه تكليف بما هو مقدور.

مثلاً قوله ﷺ: «لا تغضب» ظاهره التكليف بالكف عن أمر طبيعى غير كسبى وهو الغضب عند وجود داعيته، ولكن حقيقته التكليف بالكف عما يعقب الغضب، ويلحق الغضوب من ثورة نفسه ومظاهر انتقامه، فالمراد: اضبط نفسك حين الغضب وكفها عن آثاره السيئة.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»، ظاهره التكليف بأن يقتله غيره، ولكن حقيقته التكليف بأن لا يظلم ولا يبدأ بعدوان، فالمراد: لا تظلم.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «أحبوا الله لما أسدى عليكم من نعمه» ظاهره التكليف بالحب. ولكن حقيقته التكليف بالنظر فى النعم التى أسداها الله إليكم حتى تكونوا دائماً ذاكرين شاكرين.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ ظاهره تكليفهم الآن بأن يكونوا حين يموتون مسلمين، ولكن حقيقته تكليفهم الآن بأن يسيروا فى طريق يثبت



إيمانهم ويقوّ عقائدهم حتى يؤدى بهم هذا إلى أن يموتوا على دينهم. وقوله تعالى: ﴿لَكى لَا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم﴾ ظاهره التكليف بأن لا يحزن الإنسان على شىء فاته، ولا يفرح بشىء آتاه، وهذا غير مقدور له، لكن حقيقته التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال فى الحزن من السخط وما يعقب الاسترسال فى الفرح من البطر والزهو.

وهكذا كل ما ورد من أمثال هذه النصوص فهو مؤول بأن التكليف فيه إما ورد على ما يلحق الأمر الطبيعى ويترتب عليه من آثار، أو على ما يسبقه من بواعث ودوافع، وهذه اللواحق والسوابق أمور كسبية للإنسان وفى مقدوره.

ولا يتبادر إلى الذهن من اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف لصحة التكليف به شرعاً أن هذا يسلتزم أن لا تكون فى الفعل أية مشقة على المكلف لأنه لا منافاة بين كون الفعل مقدوراً، وكونه شاقاً. وكل ما يكلف به الإنسان لا يخلو من نوع مشقة، لأن التكليف هو الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة.

غير أن المشقة نوعان - النوع الأول: مشقة جرت عادة الناس أن يحتملوها وهى فى حدود طاقتهم، ولو داموا على احتمالها لا يلحقهم أذى ولا ضرر لا فى نفس ولا فى مال ولا فى أى شأن من شئونهم، كالمشقات التى يحتملها الناس فى المداومة على طرق السعى للرزق من زرع وحرث وإتجار وغيرها، والمشقات التى يحتملها الموظفون فى أداء واجباتهم، وكل عامل فى أداء عمله.

والتكاليف الشرعية لا تخلو عن مشقات من هذا النوع فيها صعوبة ولكنها محتملة، والمداومة عليها لا تلحق بمن داوم عليها ضرراً ولا أذى. والشارع ما قصد بالتكاليف هذه المشقات التى تلابسها وإنما قصد بها المصالح المترتبة عليها، وإلزام المكلف أن يحتمل مشقة فى حدود طاقته فى سبيل ما يترتب له من مصالح؛ كالطبيب الذى يلزم المريض أن يتناول الدواء المر لما يترتب على تناوله من شفاؤه فهو يحمله مرارته فى سبيل السلامة من أمراضه، فالصلاة والزكاة والصيام وسائر ما أمر به المكلف وما نهى عنه: فى القيام بها نوع مشقة وصعوبة على نفس المكلف ولكنها صعوبة محتملة وفى حدود الطاقة، وهى وسيلة إلى غاية ومصالح لا بد للإنسان منها لاستقامة حياته: والشارع ما أراد إيلاء المكلف وتحميله



المشقات، وإنما أراد إصلاح حاله. كما أن الطبيب ما أراد إيلاء المريض بمرارة الدواء وإنما أراد شفاؤه.

النوع الثانى: مشقة خارجة عن معتاد الناس ولا يمكن أن يداوموا على احتمالها، لأنهم إذا داوموا عليها انبتوا وانقطعوا ونالهم الضرر والأذى فى أنفسهم أو أموالهم، وأى شأن من شئونهم؛ كالمشقة فى صوم الوصال، والمثابرة على قيام الليل، والترهب، والصيام قائماً فى الشمس، والحج ماشياً، والتزام العزيمة فى حال الترخيص بتركها مهما لحق من ضرر، فهذه المشقة لا يكلف الشارع بتكاليف تلابسها، ولا يلزم المكلف باحتمالها، لأن المقصد الأول من التشريع رفع الضرر عن الناس، وفى التكليف بما فيه من هذا النوع من المشقة إضرار بالناس وتكليفهم بما ليس فى وسعهم، وقد شرع الله أحكام الرخص عند طرؤ الأعذار دفعاً لهذا النوع من المشقة، فما أباح الفطر فى رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر، وما أباح التيمم عند عدم الماء أو حال المرض، وما أباح المحظورات عند الضرورات أو الحاجات، إلا لدفع هذه المشقات، فلا يصح أن يكلف المكلف بأحكام فيها مشقات قد قصد الشارع دفعها.

فالمشقة التى من هذا النوع إذا كان يجلبها نفس العمل المكلف به فقد دفعها الله بتشريع الرخص، وإذا كان يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهاه الله عن ذلك وحرّمه عليه، ولهذا نهى الرسول ﷺ عن صوم الوصال، وعن قيام الليل كله، وعن الترهّب، وقال: «أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم؛ لكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى». وقال لمن نذر أن يصوم قائماً فى الشمس: «أتم صومك ولا تقم فى الشمس». وقال: «خذوا من الأعمال ما تطيقون»، «والقصد القصد تبلغوا»، «هلك المتنطعون»، «إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه»، «إن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى». وحكم بإثم من ترك الرخص واستمسك بالعزيمة محتملاً ما فيها من ضرر، وقال «ليس من البر الصيام فى السفر». وقال: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه».



٤- المحكوم عليه

المحكوم عليه: هو المكلف الذى تعلق حكم الشارع بفعله .

ويشترط فى المكلف لصحة تكليفه شرعاً شرطان :

أحدهما: أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف، بأن يكون فى استطاعته أن يفهم النصوص القانونية التى يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه أو بالواسطة، لأن من لم يستطع فهم دليل التكليف لا يمكنه أن يتمثل ما كلف به، ولا يتجه قصده إليه، والقدرة على فهم أدلة التكليف إنما تتحقق بالعقل ويكون النصوص التى يكلف بها العقلاء فى متناول عقولهم فهمها، لأن العقل هو أداة الفهم والإدراك، وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال، ولما كان العقل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر، ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس هو مظنة للعقل وهو البلوغ، فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر أعراض خلل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على أن يكلف. وعلى هذا لا يكلف المجنون، ولا الصبى لعدم وجود العقل الذى هو وسيلة فهم دليل التكليف، ولا يكلف الغافل والنائم والسكران لأنهم فى حالة الغفلة والنوم أو السكر ليس فى استطاعتهم الفهم. ولهذا قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» وقال عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها».

وأما إيجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبى والمجنون فليس تكليفاً لهما، وإنما هو تكليف الولى عليهما بأداء الحق المالى المستحق فى مالهما، كأداء ضريبة أطيانهما وأملاكهما.

وأما قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ فليس تكليفاً للسكارى حين سكرهم أن لا يقربوا الصلاة وإنما هو تكليف للمسلمين فى حال صحوهم أن لا يشربوا الخمر، إذا دنا وقت الصلاة حتى لا يقربوا الصلاة وهم سكارى، فكأنه سبحانه قال: إذا دنا وقت الصلاة فلا



تشرّبوا الخمر، وأما إيقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره. ولهذا شرطوا أن يكون جانباً بسكره بأن شرب محرّماً طائِعاً.

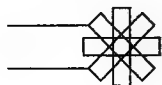
وأما من لا يعرفون اللغة العربية، ولا يستطيعون فهم أدلة التكليف الشرعية من القرآن والسنة، كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم، فهؤلاء لا يصح تكليفهم شرعاً إلا إذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا أن يفهموا نصوصها، أو ترجمت أدلة التكليف الشرعية إلى لغتهم، بحيث يستطيعون أن يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبين لهم ما يكلفهم به الإسلام، أو قامت طائفة بتعلم لغات هذه الأمم التي لا تعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الإسلام، وأدلتها التفسيرية مخاطبة لهم بلغتهم، وهذا الطريق الثالث هو الطريق القويم؛ لأن الرسول ﷺ في خطبته يوم حجة الوداع أشهد الله أنه بلغ رسالته، وأمر المسلمين أن يبلغ منهم الشاهد الغائب، والشاهد يشمل كل من اهتدى إلى الإسلام وعرف أحكامه. والغائب يشمل كل من لم يعرف لغة القرآن ولم يستطع فهم آياته. فأما إذا ترك هذا الغائب على حاله لا يعرف لغة القرآن ولا يستطيع أن يفهم دلائله، ولا ترجمت آياته إلى لغته، ولا قام أحد يعرف لغة القرآن بتعليمه ما يكلف به باللغة التي يفهمها؛ فهو شرعاً غير مكلف، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها. ولهذا قال الله تعالى في سورة إبراهيم: ﴿وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم﴾.

وثانيهما: أن يكون أهلاً لما كلف به.

والأهلية معناها في اللغة: الصلاحية. يقال فلان أهل للنظر على الوقف أى صالح له.

وأما في اصطلاح الأصوليين فالأهلية تنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هى صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وأساسها الخاصة التى خلق الله عليها الإنسان واختصه بها من بين أنواع الحيوان، وبها صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وهذه الخاصة هى التى سماها الفقهاء الذمة. فالذمة هى الصفة الفطرية الإنسانية التى بها تثبت للإنسان حقوق قبل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره.

وهذه الأهلية أى أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان سواء كان ذكراً أم أنثى، وسواء أكان جنيئاً أم طفلاً أم مميزاً أم بالغاً أم رشيداً أم سفيهاً،



عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو مريضاً، لأنها مبنية على خاصة فطرية فى الإنسان .
فكل إنسان أيّاً كان له أهلية الوجوب ولا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب لأن
أهليته للوجوب هى إنسانيته .

وأما أهلية الأداء : فهى صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله .
بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه ، وإذا
صلى أو صام أو حج أو فعل أى واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب ،
وإذا جنى على غيره ، فى نفس أو مال أو عرض أخذ بجنانيته وعوقب عليها بدنياً
ومالياً ، فأهلية الأداء هى المسئولية وأساسها فى الإنسان التمييز بالعقل .

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب :

الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب به حالتان اثنتان فقط :

فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة إذا صلح لأن تثبت له حقوق ، لا لأن
تجب عليه واجبات ، أو العكس ، ومثلوا للأول بالجنين فى بطن أمه فإنه تثبت له
حقوق لأنه يرث ويوصى له ويستحق فى ريع الوقف ، ولكن لا تجب عليه لغيره
واجبات ، فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة ، ومثلوا للثانى بالميت ، إذا مات مديناً
فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه ، بل إن بعض الفقهاء اعتبر للميت بعد موته أهلية
وجوب كاملة ، إذا مات دائئاً ومديناً فتكون له حقوق على مدينه ، وعليه حقوق
لدائنيه ، وهذا كلام لا وجه له . والحق أن الموت قضى على خاصة الإنسان ،
فليست له ذمة اولا أهلية وجوب كاملة ولا ناقصة . وأما مطالبة مدينه بما عليهم
من الديون فلأنها صارت حقاً للورثة ، والورثة خلفوا مورثهم فيما كان له وفيما
كان عليه فى حدود ما تركه ، وبعبارة أخرى ورثوا ما له من ديون على غيره ،
وآلت إليهم تركته مشغولة بديون لغيره .

وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه
واجبات ، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته ، فهو فى طفولته وفى سن
تمييزه ، وبعد بلوغه ، على أية حال كان فى أى طور من أطوار حياته له أهلية
وجوب كاملة . وكما قدمنا لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب .



حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء :

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث :

١- قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلاً، أو فاقدها أصلاً. وهذا هو الطفل فى زمن طفولته والمجنون فى أى سن كان. فكل منهما لكونه لا عقل له لا أهلية أداء له، وكل منهما لا تترتب آثار شرعية على أقواله ولا على أفعاله، فعقوده وتصرفاته باطلة، غاية الأمر أنه إذا جنى أحدهما على نفس أو مال يؤاخذ مالياً لا بدنياً، فإذا قتل الطفل أو المجنون أو أتلّف مال غيره ضمن دية القتل أو ما أتلّفه، ولكنه لا يقتص منه. وهذا معنى قول الفقهاء: «عمد الطفل أو المجنون خطأ»، لأنه ما دام لا يوجد العقل لا يوجد القصد فلا يوجد العمد.

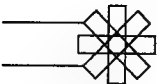
٢- وقد يكون ناقص الأهلية للأداء، وهو المميز الذى لم يبلغ الحلم، وهذا يصدق على الصبى فى دور التمييز قبل البلوغ، ويصدق على المعتوه، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصه، فحكمه حكم الصبى المميز. وكل منهما لوجود وثبوت أصل أهلية الأداء له بالتمييز تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً، كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليه.

وأما تصرفاته الضارة بماله ضرراً محضاً، كتبرعاته، وإسقاطاته، فلا تصح أصلاً ولو أجازها وليه، فهبته ووصيته ووقفه وطلاقه وإعتاقه كل هذه باطلة ولا تلحقها إجازة وليه.

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به، فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بها. فإن أجاز وليه العقد أو التصرف نفذ، وإن لم يجزه بطل.

فصحة أصل هذه العقود والتصرفات من المميز أو المعتوه مبنية على ثبوت أصل أهلية الأداء له، وجعلها موقوفة على إذن الولي مبنى على نقص هذه الأهلية، فإذا انضم إذن الولي أو إجازته إلى التصرف جبر هذا النقص فاعتبر العقد أو التصرف من ذى أهلية كاملة.

٣- وقد يكون كامل الأهلية للأداء وهو من بلغ الحلم عاقلاً. فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً.



والأصل أن أهلية الأداء بالعقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأن البلوغ مظنة العقل والأحكام تربط بعلة ظاهرة منضبطة، فالبالغ سواء كان بلوغه بالسن أو بالعلامات يعتبر عاقلاً وأهلاً للأداء كامل الأهلية ما لم يوجد ما يدل على اختلال عقله أو نقصه.

عوارض الأهلية :

قدّمنا أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان بوصف أنه إنسان، وأنه وهو جنين فى بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة، وبعد ولادته تثبت له أهلية وجوب كاملة فى طفولته وفى سن تمييزه وبعد بلوغه وفى نومه ويقظته وفى جنونه وإفاقة وفى رشده وسفه. وما دام حيّاً لا يعرض لهذه الأهلية ما يزيلها أو ينقصها.

وأما أهلية الأداء فقد قدّمنا أنها لا تثبت وهو جنين قبل أن يولد، ولا وهو طفل لم يبلغ السابعة، وأنه من سن التمييز أى بعد السابعة إلى سن البلوغ أى خمس عشرة سنة تثبت له أهلية أداء ناقصة. ولهذا يصح بعض تصرفاته ولا يصح بعضها، ويتوقف بعضها على إذن الولي أو إجازته. وأنه من سن بلوغه الحلم تثبت له أهلية أداء كاملة غير أن هذه الأهلية قد تعرض لها عوارض، منها ما هو عارض سماوى لا كسب للإنسان فيه ولا اختيار، كالجنون والعتة والنسيان، ومنها ما هو عارض كسبى يقع بكسب الإنسان واختياره كالسكر والسفه والدين.

وهذه العوارض التى تعرض لأهلية الأداء منها ما يعرض للإنسان فيزيل أهليته للأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء، فالمجنون والنائم والمغمى عليه ليس لواحد منهم أهلية أداء أصلاً، ولا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه، وما وجب على النائم والمغمى عليه بمقتضى أهليتهما للوجوب من واجبات بدنية أو مالية يؤديها كل منهما بعد يقظته أو إفاقة.

ومنها ما يعرض للإنسان فينقص أهليته للأداء ولا يزيلها كالعتة، ولهذا صحّت بعض تصرفات المعتوه دون بعضها كالصبي المميّز.

ومنها ما يعرض للإنسان فلا يؤثّر فى أهليته لا بإزالتها ولا بنقصها، ولكن يغير بعض أحكامه لاعتبارات ومصالح قضت بهذا التغير، لا لفقد أهلية أو نقصها



كالسفه، والغفلة والدين، فكل من السفه وذى الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة، ولكن محافظة على مال كل منهما من الضياع، ومنعاً من أن يكون كل منهما عالة على غيره حُجر عليهما فى التصرفات المالية فلا تصح معاوضة مالية منهما، ولا تبرعات مالية، لا لفقد أهليتهما، أو نقصها، ولكن محافظة على مالهما.

وكذلك المدين بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة. ولكن محافظة على حقوق دائنيه حجر عليه أن يتصرف فى ماله بما يضر بحقوق الدائنين كالتبرعات.

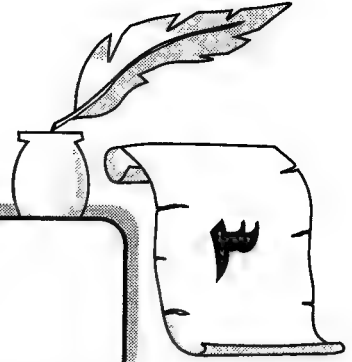
فأهلية الأداء أساسها التمييز بالعقل، وأمانة العقل البلوغ، فمن بلغ عاقلاً فأهليته للأداء كاملة، وإذا طرأ عليه طارئ ذهب بعقله كالجنون، أو أضعفه كالعتة، أو حال دون فهمه كالنوم والإغماء، فهذا الطارئ عارض له تأثير فى أهلية الأداء بإزالتها أو بنقصها.

وإذا طرأ على الإنسان طارئ لم يذهب بعقله ولم يضعفه ولم يحل دون فهمه، فهذا الطارئ لا تأثير له فى أهلية الأداء لا بإزالة ولا بنقص، وإن كان يقضى بتغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغير، كالسفه والغفلة والدين. ولهذا لا يرى الإمام أبو حنيفة الحجر بواحد من هذه الثلاثة، لأنه لا تأثير لواحد منها فى أهلية الإنسان، ويرى أن المصالح التى ترتب على الحجر بها لا توازن بالضرر الذى يلحق الإنسان من الحجر عليه واعتباره غير أهل.





القسم الثالث



فـى القواعد الأصولية اللغوية

- القاعدة الأولى : فى طرق دلالة النص.
- القاعدة الثانية : فى مفهوم المخالفة.
- القاعدة الثالثة : فى الواضح الدلالة ومراتبه.
- القاعدة الرابعة : فى غير الواضح ومراتبه.
- القاعدة الخامسة : فى المشترك ودلالته.
- القاعدة السادسة : فى العام ودلالته.
- القاعدة السابعة : فى الخاص ودلالته.

تمهيد:

نصوص القرآن والسنة باللغة العربية. وفهم الأحكام منها إنما يكون فهمًا صحيحًا إذا روعى فيه مقتضى الأساليب فى اللغة العربية وطرق الدلالة فيها، وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة؛ ولهذا عنى علماء أصول الفقه الإسلامى، باستقراء الأساليب العربية وعباراتها ومفرداتها، واستمدوا من هذا الاستقراء ومما قرره علماء هذه اللغة قواعد وضوابط، يتوصل بمراعاتها إلى فهم الأحكام من النصوص الشرعية فهمًا صحيحًا، يطابق ما يفهمه منها العربى الذى وردت هذه النصوص بلغته، ويتوصل بها أيضا إلى إيضاح ما فيه خفاء من النصوص، ورفع ما قد يظهر بينها من تعارض، وتأويل ما دل دليل على تأويله، وغير هذا مما يتعلق باستفادة الأحكام من نصوصها.

وهذه القواعد والضوابط اللغوية مستمدة من استقراء الأساليب العربية ومما قرره أئمة اللغة العربية، وليست لها صبغة دينية. فهى قواعد لفهم العبارات فهمًا صحيحًا؛ ولهذا يتوصل بها أيضا إلى فهم مواد أى قانون وضع باللغة العربية، لأن مواد القوانين الوضعية المصوغة باللغة العربية، هى مثل النصوص الشرعية فى أنها جميعها عبارات عربية مكونة من مفردات عربية ومصوغة فى الأسلوب العربى، ففهم المعانى والأحكام منها يجب أن يسلك فيه السبيل العربى فى فهم العبارات والمفردات والأساليب.

وليس من السائغ قانونًا ولا عقلاً أن يسن الشارع قانونًا من القوانين بلغة، ويتطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ مواد وعباراتها، على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى، لأن شرط صحة التكليف بالقانون قدرة المكلفين به على فهمه. ولهذا يوضع القانون فى الأمة بلسانها، وبلغة جمهور أفرادها؛ ليكون فى استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم فى لغتهم، ولا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها أو كان طريق فهمه غير طريق فهم اللغة التى وضع بها؛ قال تعالى: ﴿وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم﴾.

وعلى هذا فالقواعد والضوابط التى قررها علماء أصول الفقه الإسلامى فى طرق دلالة الألفاظ على المعانى، وفيما يفيد العموم من الصيغ، وفيما يدل عليه العام والمطلق والمشتراك، وفيما يحتمل التأويل وما لا يحتمل التأويل، وفى أن



العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وفي أن العطف يقتضى المغايرة، وأن الأمر المطلق يقتضى الإيجاب، وغير ذلك من ضوابط فهم النصوص، واستثمار الأحكام منها؛ كما تراعى فى فهم النصوص الشرعية، تراعى فى فهم نصوص القانون المدنى والتجارى وقانون المرافعات والعقوبات وغيرها من قوانين الدولة الموضوعة باللغة العربية طبقاً للمادة ١٤٩ من الدستور «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية».

ولا يقال إن بعض هذه القوانين معرّبة عن أصل فرنسى، وواضع الأصل ما عرف أساليب اللغة العربية فى الفهم، ولا قصد أن تفهم مواده على وفقها، لأننا نقول إن القانون الذى كلّفنا به صيغ باللغة العربية واعتبر صادراً عنهم يفهم الأساليب العربية، ولا يستقيم التكليف به إلا إذا قصد فهمه على وفق أساليب اللغة التى صيغ بها، ولا عبرة بأساليب اللغة التى نقل عنها، وعلى هذا إذا تعارض النص العربى وأصله الفرنسى، ولم يمكن التوفيق بينهما يعمل بمقتضى النص العربى، لأن الناس لا يكلفون إلا بما يفهمون وهو ما نشر بينهم^(١).

نعم إذا كان النص العربى يحتمل أن يفهم على وجهين، وألفاظه تحتمل الدلالة على معنيين، ساغ الاستدلال بالأصل الفرنسى على ترجيح أحد المعنيين واختيار أحد الوجهين، كما يستدل على هذا بأية قرينة. وإذا كان فى أصول القانون الوضعى أو فى العرف التجارى اصطلاح خاص بدلالة بعض الأساليب على أحكام، أو بدلالة بعض الألفاظ على معان، أو بإزالة بعض أنواع الخفاء بطرق خاصة، يتبع فى فهم مواد القانون ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما تقضى به الأوضاع اللغوية.

ولهذا قرر علماء أصول الفقه أن الألفاظ التى استعملت فى معان عرفية شرعية، كالصلاة والزكاة والطلاق تفهم فى النصوص بمعانيها العرفية لا بمعانيها اللغوية؛ لأن المقتضى يراعى فى تعبيره عرفه الخاص، فإذا لم يكن له عرف خاص يراعى العرف اللغوى العام.

(١) وعلى هذا سارت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ محتجة بأن القانون لا يكون قانوناً إلا إذا نشر بين الأفراد، ونشره يكون باللغتين العربية والفرنسية، وجمهور الأفراد يجهل اللغة الفرنسية، فيتحتّم الأخذ بالنص العربى، وبأن لغة المناقشة فى القوانين هى اللغة العربية (مجلة المحاماة ص ٥٢٩ السنة التاسعة) ولا يصح الأخذ بالنص الفرنسى كما ذهبت إليه محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محتجة بأنه هو الأصل الذى وضعت به المادة، فضلاً عن أن اللغة الفرنسية هى لغة القانون (مجلة المحاماة ص ٨٠٥ السنة السادسة) لأن هذا فيه تكليف الناس بما لا يفهمون، ومخاطبتهم بلغة على أن يفهموها بمقتضى لغة أخرى.



القاعدة الأولى : فتح طريق دلالة النص

النص الشرعى - أو القانونى - يجب العمل بما يفهم من عبارته، أو إشارته أو دلالاته، أو اقتضائه؛ لأن كل ما يفهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربعة هو من مدلولات النص، والنص حجة عليه.

«وإذا تعارض معنى مفهوم بطريق من هذه الطرق، ومعنى آخر مفهوم بطريق آخر منها رجّح المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة، ورجّح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة».

المعنى الإجمالى لهذه القاعدة: أن النص الشرعى، أو القانونى قد يدل على معان متعددة بطرق متعددة من طرق الدلالة، وليست دلالاته قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه، بل هو قد يدل أيضاً على معان تفهم من إشارته ومن دلالاته ومن اقتضائه. وكل ما يفهم منه من المعانى بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلاً وحجة عليه، ويجب العمل به، لأن المكلف بنص قانونى مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص، بأى طريق من طرق الدلالة المقررة لغة. وإذا عمل بمدلول النص من بعض طرق دلالاته وأهمّل العمل بمدلوله من طريق آخر فقد عطّل النص من بعض الوجوه. ولهذا قال الأصوليون: يجب العمل بما تدل عليه عبارة النص وما تدل عليه روحه ومعقوله وهذه الطرق بعضها أقوى دلالة من بعض، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض.

أما الشرح التفصيلى لهذه القاعدة فهو بيان المراد بكل طريق من هذه الطرق الأربع للدلالة. وأمثلة من نصوص القوانين الشرعية والوضعية:

١- عبارة النص:

المراد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله. والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذى يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص، والنص سيق لبيانه وتقريره، كان مدلول عبارة النص، «ويطلق عليه المعنى الحرفى للنص» فدلالة العبارة: هى دلالة الصيغة على المعنى المتبادر فهمه منها، المقصود من سياقها سواء أكان مقصوداً من سياقها أصالة أو مقصوداً تبعاً.



وأمثلة هذا لا تخصي، لأن كل نص قانوني إنما ساقه الشارع لحكم خاص، قصد تشريعه به وصاغ ألفاظه وعباراته لتدل دلالة واضحة عليه. فكل نص في أى قانون شرعى أو وضعى له معنى تدل عليه عباراته، وقد يكون له مع هذا معنى يدل عليه بالإشارة أو الدلالة أو الاقتضاء، وربما لا يكون، فلا حاجة إلى ذكر أمثلة مما يدل عليه النص بعبارته، وإنما تقتصر على بعض أمثلة يتبين منها الفرق بين المقصود من السياق أصالة والمقصود منه تبعاً:

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ هذا النص تدل صيغته دلالة ظاهرة على معنيين كل منهما مقصود من سياقه، أحدهما أن البيع ليس مثل الربا، وثانيهما أن حكم البيع الإحلال، وحكم الربا التحريم، فهما معنيان مفهومان من عبارة النص، ومقصودان من سياقه؛ ولكن الأول: مقصود من السياق أصالة، لأن الآية سيقّت للرد على الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا. والثانى: مقصود من السياق تبعاً، لأن نفي المماثلة استتبع بيان حكم كل منهما حتى يؤخذ من اختلاف الحكمين أنهما ليسا مثليين. ولو اقتصر على المعنى المقصود من السياق أصالة. لقال: وليس البيع مثل الربا.

وقال تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾.

يفهم من عبارة هذا النص ثلاثة معان: إباحة ما طاب من النساء، وتحديد أقصى عدد الزوجات بأربع، وإيجاب الاقتصار على واحدة إذا خيف الجور حال تعدد الزوجات، لأن كل هذه المعانى تدل عليها ألفاظ النص دلالة ظاهرة، وكلها مقصودة من سياقه، ولكن المعنى الأول مقصود تبعاً، والثانى والثالث مقصودان أصالة، لأن الآية سيقّت لمناسبة الأوصياء على القصر الذين تخرجوا من قبول الوصاية خوف الجور فى أموال اليتامى، فالله سبحانه نبّههم^(١) إلى أن خوف الجور يجب أن يحول أيضاً بينكم وبين تعدد الزوجات إلى غير حد، وبغير قيد، فاقْتَصَرُوا على اثنتين أو ثلاث أو أربع، وإن خفتم أن لا تعدلوا حين التعدد فاقْتَصَرُوا على واحدة، فهذا الاقتصار على اثنتين أو ثلاث أو أربع أو واحدة هو

(١) جاء فى تفسير البيضاوى فى تفسير هذه الآية: أى إن خفتم ألا تعدلوا فى يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فتزوجوا ما طاب لكم من غيرهن. أ. هـ. مصححة.



الواجب على من يخاف الجور، وهو المقصود أصالة من سياق الآية، وهذا استتبع بيان إباحة الزواج، فإباحة الزواج مقصود تبعاً لا أصالة، والمقصود أصالة: قصر عدد الزوجات على أربع، أو واحدة، ولو اقتصر على الدلالة على المعنى المقصود من السياق لقال: وإن خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى فاقصروا على عدد الزوجات لا يزيد على أربع، فإن خفتم أن لا تعدلوا بين العدد منهن فاقصروا على واحدة.

٢- إشارة النص:

المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذى لا يتبادر فهمه من ألفاظه، ولا يقصد من سياقه، ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه، فهو مدلول اللفظ بطريق الالتزام، ولكونه معنى التزامياً وغير مقصود من السياق كانت دلالة النص عليه بالإشارة لا بالعبرة، وقد يكون وجه التلازم ظاهراً، وقد يكون خفياً، ولهذا قالوا: إن ما يشير إليه النص قد يحتاج فهمه إلى دقة نظر ومزيد تفكير، وقد يفهم بأدنى تأمل، فدلالة الإشارة هى دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه؛ يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أدناه، حسب ظهور وجه التلازم وخفائه.

مثال هذا قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

يفهم من عبارة هذا النص أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة، واجبة على الآباء لأن هذا هو المتبادر من ألفاظه، المقصود من سياقه، ويفهم من إشارته أن الأب لا يشاركه أحد فى وجوب النفقة لوالده عليه، لأن ولده له لا لغيره، والأب لو كان قرشياً والأم غير قرشية يكون الولد لأبيه قرشياً لأن ولده له لا لغيره، وأن الأب له عند احتياجه أن يملك بغير عوض من مال ابنه ما يسد به حاجته لأن ولده له، فمال ولده له، وإنما فهمت هذه الأحكام من إشارة النص، لأن فى ألفاظ النص نسبة المولود لأبيه بحرف اللام الذى يفيد الاختصاص ﴿وعلى المولود له﴾، وهذا الاختصاص هو المعبر عنه فى الحديث «أنت ومالك لأبيك» ومن لوازم هذا الاختصاص ثبوت هذه الأحكام، فهى أحكام لازمة لمعنى مفهوم من عبارة النص وغير مقصودة من سياقه، ولذا كان فهمها من إشارته لا من عبارته.



مثال آخر: قوله تعالى فى بيان من لهم نصيب فى الفىء^(١) ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً﴾ يفهم من عبارة هذا النص استحقاق هؤلاء الفقراء المهاجرين نصيباً من الفىء، ويفهم من إشارته أن هؤلاء المهاجرين زال ملكهم عن أموالهم التى تركوها حين أخرجوا من ديارهم، لأن النص عبر عنهم بلفظ الفقراء، ووصفهم بأنهم فقراء يستلزم أن لا تكون أموالهم باقية على ملكهم، فهذا حكم لازم لمعنى لفظ فى النص، وغير مقصود من سياق النص.

مثال- ٣: قوله تعالى: ﴿فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر﴾ يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إيجاد طائفة من الأمة تمثلها وتستشار فى أمرها لأن تنفيذ الأمر ومشاورة الأمة يستلزم ذلك.

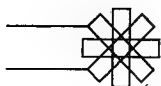
مثال- ٤: قوله تعالى: ﴿وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إيجاد أهل الذكر فى الأمة.

مثال من قانون العقوبات- المادة ٢٧٤: «المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، ولكن لزوجها أن تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها».

هذه المادة تدل بعبارتها على عقوبة الزوجة التى ثبت زناها، وعلى أن للزوج الحق فى وقف تنفيذ العقوبة، وتدل بإشارتها على أن زنا الزوجة ليس جنائية على المجتمع فى نظر الشارع المصرى، وإنما هو جنائية على الزوج، وهذا لازم لإثبات حق إسقاط عقوبته للزوج، إذ لو كان جنائية على المجتمع كالسرقة ما ثبت لأحد حق إسقاط عقوبته.

مثال من القانون المدنى الملغى- مادة ١٥٥: يجب على الفروع وأزواجهم ما دامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم.
ومادة ١٥٦- كذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم، وأزواج الفروع والأزواج أيضاً ملزمون بالنفقة على بعضهم.

(١) الفىء: هو ما أخذه المسلمون من غير المسلمين من الأموال بغير قتال كمال الخراج.



مادة ١٥٧- تقدير النفقات يكون بمراعاة لوازم من تفرض لهم ويُسر من تفرض عليهم، وعلى كل حال يلزم دفع النفقات شهراً بشهر مقدماً.

يفهم من عبارة كل مادة من هذه المواد حكم موضوعي من أحكام النفقات، ويفهم منها بالإشارة اختصاص المحاكم الأهلية بالقضاء بها، لأنه يلزم من النص عليها في قانونها وجوب تطبيقها، فهذا الاختصاص معنى لازم لورود هذه المواد في القانون، وغير مقصود من سياق المواد فهو مفهوم بطريق الإشارة.

وكثير من النصوص القانونية الوضعية تدل عبارتها على أحكام، وتشير إلى أحكام، وهذا ما يعبر عنه رجال القانون بقولهم: النص صريح في كذا، ويؤخذ منه بطريق الإشارة كذا.

ويجب الاحتياط في الاستدلال بطريق الإشارة وقصره على ما يكون لازماً لمعنى من معانى النص لزوماً لا انفكاك له، لأن هذا هو الذى يكون النص دالاً عليه، إذ الدال على الملزوم دال على لازمه، وأما تحميل النص معانى بعيدة لا تلازم بينها وبين معنى فيه بزعم أنها إشارته فهذا شطط في فهم النصوص، وليس هو المراد بدلالة إشارة النص.

٣- **دلالة النص:** المراد بما يفهم من دلالة النص المعنى الذى يفهم من روحه ومعقولة، فإذا كان النص تدل عبارته على حكم فى واقعة لعل بُنى عليها هذا الحكم، ووجدت واقعة أخرى، تساوى هذه الواقعة فى علة الحكم أو هى أولى منها، وهذه المساواة أو الأولوية تتبادر إلى الفهم بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو قياس، فإنه يفهم لغة أن النص يتناول الواقعتين، وأن حكمه الثابت لمنطوقه ثبت لمفهومه الموافق له فى العلة، سواء كان مساوياً أم أولى.

مثال هذا قوله تعالى فى شأن الوالدين: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَوْ﴾ تدل عبارة هذا النص على نهى الولد أن يقول لوالديه «أف»؛ والعلة فى هذا النهى ما فى هذا القول لهما من إيذائهما وإيلامهما، وتوجد أنواع أخرى أشد إيذاء وإيلاماً من التأفف كالضرب والشتم، فيتبادر إلى الفهم أنها يتناولها النهى، وتكون محرمة بالنص الذى حرم التأفف، لأن المتبادر لغة من النهى عن التأفف، النهى عما هو أكثر منه إيذاء للوالدين فهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.



مثال آخر قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾.

يفهم من عبارة هذا النص تحريم أكل الأوصياء أموال اليتامى ظلماً، ويفهم من دلالة تحريم أن يؤكلوها غيرهم، وتحريم إحراقها وتبديدها وإتلافها بأى نوع من أنواع الإتلاف، لأن هذه الأشياء تساوى أكلها ظلماً في أن كلا منها اعتداء على مال القاصر العاجز عن دفع الاعتداء، فيكون النص المحرم بعبارة أكل أموال اليتامى ظلماً؛ محرماً إحراقها وتبديدها بطريق الدلالة، وهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه مساو للمنطوق، فالفرق بين دلالة النص وبين القياس أن مساواة المفهوم الموافق لمنطوق النص تفهم بمجرد فهم اللغة من غير توقف على اجتهاد واستنباط، وأما مساواة المقيس عليه فلا تفهم بمجرد فهم اللغة، بل لا بد من اجتهاد فى استنباط العلة فى حكم المقيس عليه، وفى معرفة تحققها فى المقيس.

مثال من القانون المدنى الملغى: نصت المادة ٣٧٠ على أنه «لا يكلف المؤجر بعمل أى مرممة كانت إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك» يفهم من دلالة هذا النص أنه لا يكلف المؤجر بإنشاء حجرة مثلاً: لأن هذا أولى من عمل المرممة فى تحقق علة المنع من التكليف به، وهى التراضى على المعقود عليه بحاله وقت العقد.

مثال من قانون العقوبات: نصت المادة ٢٧٤ على «أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، ولكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت»، ويفهم من دلالة هذا النص أن للزوج أن يطلب وقف السير فى دعوى الزنا قبل الحكم فيها، لأن من ملك وقف تنفيذ الحكم بعد صدوره ملك بالأولى وقف إجراءات الدعوى بشأنه.

ونصت المادة ٢٣٧ «على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦».

يفهم من دلالة هذا النص أنه لو ضربها هى ومن يزنى بها ضرباً أحدث عاهة مستديمة تعتبر جريمة جنحة لا جناية، لأن هذا أولى بالقتل من التخفيف.

وجاء فى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (رقم ٢١٣ ص ٤٣، ص ٤ مجلة المحاماة)، «إن العلة التى أدت بالشارع إلى سن قانون تشكيل اللجان لتخفيض إيجار الأطيان الزراعية إنما هى غلو



المؤجرين فى تقدير الإيجار نظراً لارتفاع أسعار القطن وأسعار سائر الحاصلات من حبوب وغيرها، وما دامت هذه هى العلة التى اقتضت التخفيض فى السنة التى زرعت فيها الأطنان قطعاً فإنها تقتضى من باب أولى التخفيض أيضاً فى السنة التى تزرع فيها الأطنان قطعاً وزرعت حبوباً».

وهذا الطريق، أى طريق الدلالة، كما يسمى دلالة النص يسمى القياس الجلى لظهور فهم المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له، ويسمى حكمه مفهوم الموافقة أى المفهوم الذى وافق المنطوق فى حكمه بناء على موافقته له فى علته موافقة تفهم بمجرد فهم اللغة، ويسمى فحوى الخطاب أى روحه وما يعقل منه، لأن كل نص دل على حكم فى محل لعله، يدل على ثبوت هذا الحكم فى كل محل تتحقق فيه العلة بتبادر الفهم، أو تكون العلة أكثر توافراً فيه.

٤- اقتضاء النص:

المراد بما يفهم من اقتضاء النص المعنى الذى لا يستقيم الكلام إلا بتقديره، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه، أو صدقها ومطابقتها للواقع تقتضيه.

مثال هذا قوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» هذه العبارة يدل ظاهرها على رفع الفعل إذا وقع خطأ أو نسياناً أو مكرهاً عليه، وهذا معنى غير مطابق للواقع لأن الفعل إذا وقع لا يرفع، فصحة معنى هذه العبارة تقتضى ما تصح به، فيقدر هناك رفع عن أمتى إثم الخطأ: فالإثم محذوف اقتضى تقديره صحة معنى النص، فيعتبر من مدلولات النص اقتضاء.

ومثال قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم....﴾^(١) أى زواجهن وقوله: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ أى أكلها والانتفاع بها.

لأن الذات لا يتعلق بها التحريم وإنما يتعلق التحريم بفعل المكلف فيقدر المقتضى فى كل نص بما يناسبه.

ومثال هذا من عبارات الواقفين قول الواقفين: جعلت الشروط العشرة لمن يكون ناظراً على وقفى، فإن هذا يدل اقتضاء على جعلها لنفسه، لأنه لا يملك أن

(١) آية المحرمات فى سورة النساء، وهى قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم...﴾ تفهم منها أحكام شرعية بطرق الدلالات الأربع فتحریم الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وسائر المذكورات صراحة فى الآيات، يفهم من عبارة النص، لأنها معان يتبادر فهمها من ألفاظه، وهى المقصودة من سياقه.



يجعلها لغيره إلا إذا كانت له، فثبتت الشروط العشرة لناظر وقفه بعبارة نصه وثبوتها لنفسه باقتضائه.

ومن هذا قول إنسان لآخر يملك عبداً: «اعتق عبدك عنى بألف» فإن هذا يدل بمقتضاه على شراء عبده منه؛ لأنه لا ينوب عنه فى عتقه إلا بعد أن يملكه منه بشرائه، فالشراء ثابت بنص هذه الصيغة اقتضاء.

ومن هذا التفصيل يثبت ما قدمناه فى الإجمال، وهو أن كل معنى فهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربع يكون من مدلولات النص، ويكون النص حجة عليه، لأن المعنى المأخوذ من عبارته هو المعنى المتبادر من ألفاظه المقصود من سياقه، والمعنى المأخوذ من إشارته هو المعنى اللازم لمعنى عبارته لزوماً لا ينفك، فهو مدلوله بطريق الالتزام، والمعنى المأخوذ من دلالاته هو المعنى الذى تدل عليه روحه ومعقوله، والمفهوم اقتضاء هو معنى ضرورى اقتضى تقديره صدق عبارة النص أو استقامة معناه.

وطريق العبارة أقوى دلالة من طريق الإشارة، لأن الأول يدل على معنى متبادر فهمه مقصود بالسياق، والثانى يدل على معنى لازم غير مقصود بالسياق، وكل منهما أقوى من طريق الدلالة؛ لأن كلا منهما منطوق النص ومدلوله بصيغته وألفاظه، ولكن طريق الدلالة مفهوم النص ومدلوله بروحه ومعقوله، ولهذا التفاوت يرجح عند التعارض المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة، ويرجح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة.

مثال التعارض بين المفهوم بالعبارة والمفهوم بالإشارة من النصوص الشرعية

= وتحريم الخالات رضاعاً، والعمات رضاعاً، والأب رضاعاً، يفهم من إشارة النص، لأن الله سبحانه وتعالى سَمى اللاتى أرضعن أمهات، ويلزم من جعل المرضعة أما للرضيع أن تكون أختها خالته وأن يكون زوجها أباه وأخت زوجها عمته، لأن صلة الأمومة تلزمها هذه الصلات. وتحريم العمات والخالات يفهم منه تحريم الجدات بطريق دلالة النص لأن الجدة أقرب من العمه، إذ العمه تنسب بها، فتحريم القرية يستلزم تحريم الأقرب منها بالأولى. وقوله: «حرمت عليكم أمهاتكم» يدل اقتضاء على مقدر محذوف تقديره زواج أمهاتكم، لأن إسناد التحريم إلى ذات الأمهات لا يستقيم، فصحة الإسناد تقتضى هذا المقدر. وكذلك المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات تفهم منها معانٍ بعبارتها وإشارتها ودلالاتها، وقد بان هذا مما تقدم. وكذلك قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ يدل بطريق العبارة على وجوب نفقة الوالدات على الأب، ويدل بطريق الإشارة على أن نفقة الولد واجبة له على أبيه وخاصة أن للأب نسبة فى مال ابنه، ويدل بطريق الدلالة على وجوب أجر علاج الوالدات وثمان أدويتهن لأنهن أحوج إليه من رزقهن وكسوتهن.



قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ مع قوله سبحانه: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ تدل الآية الأولى بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل، وتدل الآية الثانية بإشارتها على أن القاتل العاقد لا يقتص منه، لأن في اقتصارها على أن جزاء جهنم إشارة إلى هذا، إذ يلزم من هذا الاقتصار في مقام البيان أنه لا تجب عليه عقوبة أخرى، ولكن رجح مدلول العبارة على مدلول الإشارة ووجب القصاص، وقوله ﷺ: «أقل الحيض ثلاثة أو أكثره عشر»، مع قوله ﷺ في تعليل نقصان الدين في النساء: «تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصلي» فإن الحديث الأول يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام، والحديث الثاني يدل بإشارته على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً، لأنه نص على أن إحداهن تقعد نصف عمرها لا تصلي، ويلزم من هذا أن تكون مدة الحيض نصف شهر حتى يتحقق أنها في نصف عمرها لا تصلي، فلما تعارض المفهوم من عبارة النص الأول، والمفهوم من إشارة النص الثاني، رجح المفهوم من العبارة وهو تقدير أكثر مدة الحيض بعشرة أيام.

مثال هذا من القانون المدني الملغى مواد النفقات الواردة في المواد (١٥٥، ١٥٧، ١٥٨) تدل بطريق الإشارة على اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في قضايا هذه النفقات، لأن هذا يلزم من النص عليها في قانونها، والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملغاة التي جاء فيها أن ليس لهذه المحاكم أن تنظر في الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة، تدل بطريق العبارة على عدم اختصاص المحاكم الوطنية بقضايا النفقة، فلما تعارض المفهوم بطريق إشارة الأولى، والمفهوم بطريق عبارة الثانية، رجح المفهوم بطريق العبارة، فلا اختصاص للمحاكم الوطنية بمواد النفقات.

ومثال التعارض بين المفهوم بالإشارة والمفهوم بالدلالة من النصوص الشرعية قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ يؤخذ منه بطريق الدلالة أن من قتل مؤمناً متعمداً عليه أن يحرر رقبة مؤمنة، لأنه أولى من القاتل خطأً بهذا التكفير عن جريمته؛ لأن تحرير الرقبة كفارة للقاتل عن ذنبه، والعاقد أولى أن يكفر عن ذنبه من الخاطئ، وقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ يؤخذ منه بطريق الإشارة أنه لا يجب عليه تحرير رقبة لأن الآية تشير إلى أنه لا كفارة لذنبه في الدنيا إذ جعلت جزاءه خلوده في جهنم لا غير، فلما تعارض رجحت الإشارة على الدلالة فلا يجب على القاتل عمداً تحرير رقبة.



القاعدة الثانية : فتح مفهوم المخالفة

«النص الشرعى لا دلالة له على حكم فى مفهوم المخالفة» .

إذا دل النص الشرعى على حكم فى محل مقيداً بقيد، بأن كان موصوفاً بوصف أو مشروطاً بشرط أو مغنياً بغاية أو محدداً بعدد، يكون حكم النص فى المحل الذى تحقق فيه القيد هو منطوق النص، وأما حكم المحل الذى انتفى عنه القيد فهو مفهومه المخالف .

والمعنى الإجمالى لهذه القاعدة؛ أن النص الشرعى لا دلالة له على حكم ما فى المفهوم المخالف لمنطوقه، لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة الأربع، بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بأى دليل آخر من الأدلة الشرعية التى منها الإباحة الأصلية .

فقوله تعالى : ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ منطوقه تحريم الدم المسفوح، وأما تحليل الدم غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه ولا دلالة لهذه الآية عليه، بل يعرف بالإباحة الأصلية أو بأى دليل شرعى، مثل قول الرسول : «أحلت لكم ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال» .

وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمَنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمَنَاتِ﴾ منطوقه أن من لم يستطع زواج الحرائر يباح له أن يتزوج الإماء المؤمنات، وأما من استطاع زواج الحرائر فلا دلالة لهذه الآية على حكمه، وكذلك الإماء غير المؤمنات لا دلالة لهذه الآية على حكم فيهن .

أما الشرح التفصيلى لهذه القاعدة فيقتضى بيان أنواع مفهوم المخالفة، لأن هذا المفهوم يتنوع بحسب القيد الذى قيد به منطوق النص إلى خمسة أنواع :

١- مفهوم الوصف : كقوله تعالى فى بيان المحرمات : ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَانِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ مفهوم المخالفة حلائل الأبناء الذين ليسوا من الأصلاب كابن الابن رضاعاً، وكقول الرسول : «فى السائمة زكاة» مفهوم المخالفة المعلوفة التى ليست سائمة، وكقوله : «من باع نخلة مؤبرة فثمرتها للبائع» .



٢- مفهوم الغاية: كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ مفهوم المخالفة إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً غير مطلقها، وقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾، مفهوم المخالفة إذا تبين الأبيض من الأسود من الفجر.

٣- مفهوم الشرط: كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ مفهوم المخالفة إن كن لسن أولات حمل، وكقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ مفهوم المخالفة إذا لم تطب نفس الزوجة عن شيء من مهرها.

٤- مفهوم العدد: كقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ مفهوم المخالفة الأقل والأكثر من ثمانين، وكقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ مفهوم المخالفة الأقل والأكثر من ثلاثة.

٥- مفهوم اللقب: كقوله تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ﴾ مفهوم المخالفة غير محمد، وكقول الرسول: «فِي الْبُرِّ صَدَقَةٌ» مفهوم المخالفة غير البر، وكقوله تعالى: ﴿حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ مفهوم المخالفة غير الأمهات.

وقد اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة في صورة، وعلى الاحتجاج به في صورة، واختلفوا في الاحتجاج به في صورة.

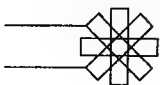
١- فأما ما اتفقوا على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة فيه فهو مفهوم اللقب، والمراد باللقب اللفظ الجاسد الذي ورد في النص اسماً وعلماً على الذات المسند إليها الحكم المذكور فيه، ففي حديث: «فِي الْبُرِّ صَدَقَةٌ» لفظ البر اسم للحب المعلوم الذي أوجب فيه صدقة، وفي حديث: «فِي الْغَنَمِ زَكَاةٌ» لفظ الغنم اسم للحيوان المعروف الذي أوجب فيه زكاة، ولا يفهم لغة ولا شرعاً ولا عرفاً أن ذكر البر احتراز عما عداه من الحبوب، ولا أن ذكر الغنم احتراز عما عداها من السوائم، ولا أن إيجاب صدقة في البر يفهم منه أن لا صدقة في الشعير والذرة وغيرهما من الحبوب، ولا أن إيجاب زكاة في الغنم يفهم منه أن لا زكاة في الإبل والبقر وغيرهما، فلهذا اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في اللقب، لأنه لا يقصد بذكره تقييد ولا تخصيص ولا احتراز عما عداه.



ولا فرق فى هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية، وعقود الناس وتصرفاتهم وسائر أقوالهم، فمحمد رسول الله لا يفهم منها أن غير محمد ليس رسول الله، ودين المتوفى يؤدى من تركته لا يفهم منه إن غير دينه كنفسه تجهيزه ووصاياه النافذة لا تؤدى من تركته، والبيع ينقل الملكية لا يفهم منه أن غير البيع لا ينقلها، وأن بيع الحقوق فى تركه إنسان على قيد الحياة ولو برضاه غير باطل، ولهذا قال الشوكانى: «والقائل بمفهوم المخالفة فى اللقب لا يجد حجة لغوية ولا عقلية ولا شرعية، ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيداً لا يفهم من قوله أنه لم ير غيره، وأما إذا دلت القرينة على العمل فى جزئية خاصة فما ذلك إلا للقرينة».

٢- وأما ما اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيه، فهو مفهوم الوصف، أو الشروط، أو العدد، أو الغاية، فى غير النصوص الشرعية، أى فى عقود المتعاقدين وتصرفاتهم، وأقوال الناس وعبارات المؤلفين ومصطلحات الفقهاء، فقول الواقف: جعلت ريع وقفى من بعدى لأقاربى الفقراء، منطوقه ثبوت الاستحقاق لأقاربه الفقراء، ومفهوم المخالفة له نفى استحقاق أقاربه غير الفقراء، ونصه حجة على الحكمين، وقول الواقف: جعلت ثمن ريع وقفى من بعدى لأرملتى إذا لم تتزوج، منطوقه ثبوت الاستحقاق لأرملته إذا لم تتزوج، ومفهوم المخالفة له نفى استحقاقها إذا تزوجت، ونصه حجة على الحكمين، وهكذا كل عبارة من أى عاقد أو متصرف أو مؤلف أو أى قائل، إذا قيدت بوصف أو شرط أو حددت بعدد أو غاية، تكون حجة على ثبوت الحكم الوارد بها حيث يوجد ما قيدت به، وعلى نفيه حيث ينتفى، لأن عرف الناس واصطلاحهم فى الفهم والتعبير على هذا؛ ولو لم يفهم النفى والإثبات كان التقييد فى عرفهم عبثاً، إلا إذا دلت قرينة على أن القيد ليس للتخصيص.

٣- وأما الصورة التى اختلف الأصوليون فى الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيها فهى مفهوم المخالفة فى الوصف، أو الشرط، أو الغاية، أو العدد، فى النصوص الشرعية خاصة، فذهب جمهور الأصوليين إلى أن النص الشرعى الدال على حكم فى واقعة؛ إذا قيد بوصف أو شرط بشرط أو حدد بغاية أو عدد، يكون حجة على ثبوت حكمه فى الواقعة التى وردت فيه بالوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد



الذى ذكر فيه، ويكون حجة على ثبوت نقيض حكمه فى الواقعة التى وردت فيه إذا كانت على خلاف الوصف، أو الشرط، أو الغاية، أو العدد الذى ذكر فيه، ويسمى حكمه الأول منطوقه، ويسمى حكمه الثانى مفهومه المخالف، فالتحريم للدم المسفوح والتحليل للدم غير المسفوح، كل منهما مدلول قوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾.

وذهب الأصوليون من الحنفية؛ إلى أن النص الشرعى الدال على حكم فى واقعة، إذا قيد بوصف أو شرط بشرط، أو حدد بغاية أو عدد، لا يكون حجة إلا على حكمه فى واقعته، التى ذكرت فيه بالوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد الذى ذكر فيه، وأما الواقعة التى انتفى عنها ما ورد فيه من قيد، فلا يكون حجة على حكم فيها، بل يكون النص ساكتاً عن بيان حكمها، فيبحث عن حكمها بأى دليل من الأدلة الشرعية التى منها أن الأصل فى الأشياء الإباحة. استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة، أظهرها اثنان:

الأول: أن المتبادر إلى الفهم من أساليب العرب وعرفهم فى استعمال عباراتهم؛ أن تقييد الحكم بوصف أو شرط، أو تحديده بغاية أو عدد، يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد، وعلى نفيه حيث يتنفى، فمن قال: مطل الغنى ظلم، يفهم من قوله أن الفقير ليس كذلك، ومن قال: هب ابنك ساعة إذا نجح، يفهم منه لا تهبه إذا لم ينجح.

ولهذا لما رأى عمر أنهم يقصرون الصلاة فى السفر ولا خوف من فتنة الكفار لهم، تعجب من هذا وسأل الرسول: ما بالنا نقصر الصلاة فى الأمن؟ فقال الرسول: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته» ومنشأ هذا التعجب أن عمر فهم من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ أنهم إن لم يخافوا الفتنة لا يقصروا، وهذا هو مفهوم المخالفة، والرسول فى جوابه لم يخطئه فى فهمه، وإنما دل على أن الله وسع عليهم ورخص لهم فى حال الأمن أيضاً.

والثانى: أن القيود التى ترد فى النصوص، لا بد أن تكون لحكمة، لأن الشارع لا يقيد بوصف أو شرط أو غاية أو عدد عبثاً، وأظهر ما يتبادر إلى الفهم

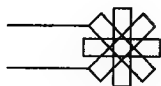


أن تكون هذه الحكمة تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد، والتخصيص يقتضى نفى الحكم عما لم يوجد فيه القيد، ولا فرق فى هذا بين النص الشرعى وغيره من عبارات الناس، إلا إذا دلت قرينة على أن الوصف أو الشرط أو غيرهما، ليس للقيد بل لغرض آخر مثل التفخيم أو المدح أو لزم أو الجرى على الغالب، فلا يحتاج بمفهوم المخالفة له.

واستدل الأصوليون من الحنفية على مذهبهم بعدة أدلة، أظهرها اثنان:

الأول: أنه ليس مطرداً فى الأساليب العربية أن تقييد الحكم بوصف أو شرط أو تحديده بغاية أو عدد، يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد وعلى نفيه حيث ينتفى، وكثيراً ما ترد العبارة مقيدة، ويتردد السامع فى فهم حكم ما انتفى فيه القيد، ويسأل المتكلم عنه ولا يستنكر عليه السؤال فمن قال: إذا سألك صباحاً فاقض حاجته، لا ينكر على سامعه إذا استفهم عمن سألته مساءً، وإذا كانت الدلالة على نفى الحكم حيث ينتفى القيد غير مقطوع بها، فلا يكون النص الشرعى حجة عليه لأن النصوص الشرعية يجب الاحتياط فى الاحتجاج بها، ولا تكون حجة بمجرد الاحتمال.

والثانى: أن كثيراً من النصوص الشرعية التى دلت على أحكام وقيدت بقيود، لم ينتف حكمها حيث انتفى القيد، بل ثبت حكم النص للواقعة التى فيها القيد، وللواقعة التى انتفى عنها، فالصلاة فى السفر تقصر إن خاف المصلون فتنة الذين كفروا وإن لم يخافوا، مع أن النص شرط القصر بهذا الشرط: «إن خفتهم أن يفتنكم الذين كفروا» والربية تحرم على زوج أمها إذا كانت فى حجره وإذا لم تكن حجره، مع أن النص قيد التحريم بهذا الوصف: «وربائبكم اللاتى فى حجوركم» فالاحتياط فى فهم النص الشرعى يوجب أن لا يحتج به على نفى الحكم إذا انتفى القيد، وكثير من النصوص، بعد أن ذكرت الحكم المقيد، نصت على مفهوم المخالفة له، مثل قوله تعالى: «من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم»، وقوله: «ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله»، وهذا دليل على أنه غير مفهوم قطعاً من النص السابق، وإلا ما ذكره ثانياً.



ويظهر أثر هذا الخلاف فى مثل قوله تعالى فى توريث بنات المتوفى : «فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» مع قول الرسول لأخى سعد بن الربيع : «أعط ابنتى سعد الثلثين وزوجه الثمن وما بقى فهو لك» فعلى مذهب الجمهور يوجد تعارض بين مفهوم المخالفة للآية، وهو أن الواحدة والاثنتين لا يرثن الثلثين، وبين منطوق هذا الحديث الذى ورث البنتين الثلثين، ويرجح المنطوق، وعلى مذهب الأصوليين من الحنفية لا تعارض، لأن الحديث بين حكم واقعة مسكوت عنها فى آية توريث البنات. وفى مثل قوله تعالى فى قصر الصلاة فى السفر: «إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا» مع قصر الرسول الصلاة فى السفر حال الأمن وعدم خوف فتنة الذين كفروا، فعلى مذهب الجمهور يوجد تعارض بين مفهوم المخالفة ومنطوق الحديث، وعلى مذهب الأصوليين من الحنفية لا تعارض.

والذى نستخلصه من المقارنة والمقابلة بين أدلة الطرفين أن النص الشرعى حجة على مفهوم المخالفة للوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد، ولكن بعد البحث وإمعان النظر والتحقق من أن القيد الوارد فى النص، إنما ورد للتخصيص والاحتراز به عما عداه، ولم يرد لحكمة أخرى، ولم يعارض هذا المفهوم بمنطوق نص آخر.

وأما إذا دلت القرينة على أن القيد ليس للتخصيص ولا للاحتراز، بل ورد جرياً على الغالب مثل: «وربائبكم اللاتي فى حجوركم»، أو لمجرد تفخيم الأمر مثل قول الرسول «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج»، أو لأية حكمة أخرى يدل عليها سياق النص أو حكمة التشريع، فلا يكون النص حجة على مفهوم المخالفة فيه.

هذا الاحتياط كما تجب مراعاته فى النصوص الشرعية، تجب مراعاته فى نصوص القوانين الوضعية، وبهذا قررت محكمة النقض فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ أن وسائل الإثبات الواردة فى مادة ٢٩ من القانون المدنى ليست واردة على سبيل الحصر، فلا تكون حجة على أن ما عداها ليس وسيلة للإثبات، وعلى هذا إذا قدمت ورقة فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة؛ فهذا كاف فى إثبات تاريخ الورقة المقدمة فى الجلسة.



أمثلة لأنواع المفاهيم من النصوص الشرعية ونصوص القوانين
الوضعية:

مفهوم الوصف: قوله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله».

والمادة ٤٦٦ ق م: «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز
للمشتري أن يطلب إبطال البيع».

مفهوم الشرط: قوله تعالى: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً
مريئاً».

والمادة ٤٦٨ ق م: «إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع
غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية».

مفهوم العدد: قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة».

«يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث
سنوات».

والمادة ٧٦ من الدستور الملغى «مدة عضوية النائب خمس سنوات».

مفهوم الغاية: قوله تعالى: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره» وفي كثير من القوانين هذا النص: يعمل بهذا القانون إلى أن يصدر ما
يخالفه.



القاعدة الثالثة : فتح الواضح للدلالة ومراتبه

الواضح الدلالة من النصوص:

هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي، فإن كان يحتمل التأويل والمراد منه ليس هو المقصود أصالة من سياقه، سمي الظاهر؛ وإن كان يحتمل التأويل والمراد منه هو المقصود أصالة من سياقه، سمي النص؛ وإن كان لا يحتمل التأويل ويقبل حكمه النسخ، سمي المفسر، وإن كان لا يحتمل التأويل ولا يقبل حكمه النسخ، سمي المحكم.

وكل نص واضح الدلالة يجب العمل بما هو واضح الدلالة عليه، ولا يصح تأويل ما يحتمل التأويل منه إلا بدليل.

هذه القاعدة الثالثة والقاعدة الرابعة الآتية، خاصتان ببيان الواضح الدلالة من النصوص الشرعية، وغير الواضح الدلالة منها، وبيان مراتب وضوح الواضح، ومراتب خفاء غير الواضح، وما يزال به هذا الخفاء.

وأساس التفريق بين الواضح وغير الواضح هو دلالة النص بنفسه على المراد منه من غير توقف على أمر خارجي أو توقفه على أمر خارجي، فما فهم المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي فهو الواضح الدلالة، وما لم يفهم المراد منه إلا بأمر خارجي فهو غير الواضح الدلالة.

وأساس التفاوت في مراتب الوضوح هو احتمال التأويل وعدم احتماله، فما فهم معناه من نفس صيغته ولا يحتمل أن يفهم منه معنى غيره، أوضح دلالة مما فهم معنى منه ويحتمل أن يفهم منه معنى غيره.

وأساس التفاوت في مراتب الخفاء هو القدرة على إزالة الخفاء وعدمها، فما في دلالاته خفاء، ولا سبيل إلى إزالة خفائه إلا بالرجوع إلى مصدره وهو الشارع، أخفى مما في دلالاته خفاء، والطريق ممهدة لإزالة خفائه بالبحث والاجتهاد.

وقد قسم علماء الأصول الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام:



الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم، وهى فى وضوح دلالتها على هذا الترتيب فالمحكم أوضحها دلالة، ويليه المفسر، ثم النص، ثم الظاهر، وتظهر ثمرة هذا التفاوت عند التعارض.

١- الظاهر:

الظاهر فى اصطلاح الأصوليين هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف فهم المراد منه على أمر خارجى، ولم يكن المراد منه هو المقصود أصالة من السياق ويحتمل التأويل.

فمتى كان المراد يفهم من الكلام من غير حاجة إلى قرينة، ولم يكن هو المقصود الأصلي من سياقه، يعتبر الكلام ظاهراً فيه.

فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ظاهر فى إحلل كل بيع وتحريم كل ربا؛ لأن هذا معنى يتبادر فهمه من لفظى «أحل وحرم» من غير حاجة إلى قرينة، وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية، لأن الآية كما قدمنا مسوقة أصالة لنفى المماثلة بين البيع والربا رداً على الذين قالوا: ﴿إنما البيع مثل الربا﴾ لا لبيان حكميهما.

وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ ظاهر فى إباحة نكاح ما حل من النساء، لأن هذا معنى يتبادر فهمه من لفظ، فانكحوا ما طاب لكم منهن من غير توقف على قرينة، وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية، لأن المقصود أصالة من سياقها هو قصر العدد على أربع أو واحدة كما قدمنا.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ ظاهر فى وجوب طاعة الرسول فى كل ما أمر به وكل ما نهى عنه؛ لأنه يتبادر فهمه من الآية، وليس هو المقصود أصالة من سياقه، لأن المقصود أصالة من سياقه هو: ما آتاكم الرسول من الفىء حين قسمته فخذوه، وما نهاكم عنه فانتهوا.

وقوله ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، ظاهر فى حكم ميتة البحر، لأنه ليس المقصود أصالة من السياق، إذا السؤال خاص بماء البحر.

وحكم الظاهر أنه يجب العمل بما ظهر منه ما لم يقم دليل يقتضى العمل بغير ظاهره، لأن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا اقتضى ذلك دليل،



وأنه يحتمل التأويل أى صرفه عن ظاهره وإرادة معنى آخر منه، فإذا كان الظاهر عاماً يحتمل أن يخصص، وإن كان مطلقاً يحتمل أن يقيد، وإن كان حقيقة يحتمل أن يراد به معنى مجازى، وغير ذلك من وجوه التأويل.

وأنه يقبل النسخ، أى أن حكمه الظاهر منه يصح فى عهد الرسالة وفى زمن التشريع أن ينسخ ويشعر حكم بدله متى كان من الأحكام الفرعية الجزئية التى تتغير بتغير المصالح وتقبل النسخ.

٢- النص:

النص فى اصطلاح الأصوليين: هو ما دل بنفس صيغته على المعنى المقصود أصالة من سياقه، ويحتمل التأويل: فمتى كان المراد متبادراً فهمه من اللفظ، ولا يتوقف فهمه على أمر خارجى، وكان هو المقصود أصالة من السياق، يعتبر اللفظ نصاً عليه.

فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ نص على نفى المماثلة بين البيع والربا، لأنه معنى متبادر فهمه من اللفظ، ومقصود أصالة من سياقه.

وقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ نص على قصر أقصى عدد من الزوجات على أربع، لأنه معنى متبادر فهمه من اللفظ ومقصود أصالة من سياقه.

وقوله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ نص على وجوب طاعة الرسول فى قصة الفئء إعطاء ومنعاً لأنه المقصود ن سياقه.

وحكمه حكم الظاهر، فيجب العمل بما هو نص عليه، ويحتمل أن يؤول أى يراد منه غير ما هو نص عليه، ويقبل النسخ على ما بينا فى الظاهر ولهذا أخذ من قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم.....﴾ إباحة الزواج وقصر العدد على أربع أو واحدة.

فكل من الظاهر والنص واضح الدلالة على معناه، أى لا يتوقف فهم المراد من كل منهما على أمر خارجى، ويجب العمل بما وضحت دلالة منهما عليه، ويحتمل أن يؤول كل منهما بأن يراد منه غير ما وضحت دلالته عليه إذا ما وجد ما يقتضى هذا التأويل.



والتأويل معناه فى اللغة بيان ما يؤول إليه الأمر، قال تعالى: ﴿ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ ومنه المآل.

ومعناه فى اصطلاح الأصوليين: صرف اللفظ عن ظاهره بدليل، ومن المقرر أن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره؛ وأن تأويله أى صرفه عن روح التشريع أو مبادئه العامة، وإذا لم يُبَيَّن التأويل على دليل شرعى صحيح، بل بنى على الأهواء والأغراض والانتصار لبعض الآراء كان تأويلاً غير صحيح وكان عبثاً بالقانون ونصوصه، وكذلك إذا عارض التأويل نصاً صريحاً أو كان تأويلاً إلى ما لا يحتمله اللفظ.

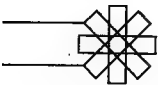
من أمثلة التأويل الصحيح، تخصيص عموم البيع فى قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ بالأحاديث التى نهت عن بيع الغرر، وعن بيع الإنسان ما ليس عنده، وعن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وهذا من تأويل الظاهر، لأن الآية كما قدمنا، نص ظاهر فى إحلال كل بيع ونص فى نفي المماثلة.

وتخصيص عموم المطلقات فى قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

وتقييد الدم المطلق فى قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ بقوله تعالى: ﴿أو دماً مسفوحاً﴾ وهكذا من كل تخصيص أو تقييد، قضى به التوفيق بين نصوص القرآن والسنة.

وكذلك تأويل الشاة فى قوله ﷺ: «فى كل أربعين شاة شاة» والصاع من تمر فى حديث المصرة: «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار بين أن يمسكها وبين أن يردها وصاعاً من تمر» فإن ظاهر الحديث الأول أنه لا يجزى فى زكاة الأربعين شاة إلا واحدة منها، ولا تجزى قيمتها، وظاهر الحديث الثانى أنه إذا رد المشتري الشاة المصرة لا يجزى فى تعويض البائع عما احتلب من لبنها إلا صاع من تمر.

وهذا الظاهر، تقتضى حكمة التشريع والأصول العامة فى التضمين تأويله وصرفه عن ظاهره، وإرادة معنى آخر يتفق معها؛ لأن الغرض من إيجاب الشاة زكاة للأربعين دفع حاجة الفقراء، وقد تكون دفع حاجة الفقير بقيمة الشاة أكثر توافراً، فيراد بالشاة شاة، أو ما يعادلها من كل مال متقوم. ولأن الغرض من



إيجاب صاع من تمر هو تعويض البائع عما أتلفه من لبن شاته، وقد يتراضيان على التعويض بقيمة اللبن، أو بأى تعويض آخر غير الصاع من التمر، والمقصود هو مثل ما تلف أو قيمته، وهذا هو الأصل العام شرعاً فى ضمان المتلفات، وكذلك تأويل الثلث للأم بثلث ما بقى بعد فرض أحد الزوجين فى إحدى المسألتين الغراوين، منعاً من زيادة نصيبها فى الإرث عن نصيب الأب.

ومن أمثلة ذلك فى القانون الجنائى، لفظ الليل فى جعله جريمة السرقة وفى جريمه، إتلاف المزروعات ظرفاً مشدداً، فإذا أخذ بظاهر النص أريد بالليل من غروب الشمس إلى شروقها، ولكن هذا ربما لا يتفق وحكمة الشارع فى جعل الليل ظرفاً مشدداً، لأن الغرض تشديد العقوبة على من يغتنم الظلام فرصة لارتكاب جريمته، فيراد بالليل إذا خيم الظلام، وربما لا يكون ذلك أثر غروب الشمس مباشرة.

ومن التأويل الذى هو موضع نظر، تأويل قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾، بإرادة عشرة مساكين أو مسكيناً واحداً عشر مرات.

وقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا﴾ بإرادة ستين مسكيناً أو مسكيناً واحداً ستين مرة، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ بإرادة الهبة، أى إذا وهب أحدكم هبة فليعوض الواهب خيراً منها أو مثلها.

وإغلاق باب التأويل كله والأخذ بالظاهر دائماً، كما هو مذهب الظاهرية، قد يؤدى إلى البعد عن روح التشريع والخروج عن أصوله العامة، وإظهار النصوص متخالفة.

وفتح باب التأويل على مصراعيه بدون حذر واحتياط، قد يؤدى إلى الزلل والعبث بالنصوص ومتابعة الأهواء، والحق هو فى احتمال التأويل الصحيح وهو ما دل عليه دليل من نص أو قياس أو أصول عامة، ولا ياباه اللفظ بل يحتمل الدلالة عليه بطريق الحقيقة أو المجاز، ولم يعارض نصاً صريحاً.

٣- المفسر:

فى اصطلاح الأصوليين: هو ما دل بنفسه على معناه المفصل تفصيلاً لا يبقى معه احتمال للتأويل، فمن ذلك، أن تكون الصيغة دالة بنفسها دلالة واضحة على معنى مفصل، وفيها ما ينفى احتمال إرادة غير معناها؛ كقوله تعالى فى



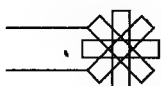
قاذفى المحصنات: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ فإن العدد المعين لا يحتمل زيادة ولا نقصاً، وقوله تعالى: ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾، فإن كلمة كافة تنفى احتمال التخصيص، وكثير من مواد العقوبات التى حددت العقوبات على جرائم معينة، ومواد القانون المدنى التى حصرت أنواعاً من الديون أو الحقوق أو فصلت أحكاماً تفصيلاً لا احتمال معه للتأويل.

ومن ذلك أن تكون الصيغة قد وردت مجملة غير مفصلة، وألحقت من الشارع بيان تفسيرى قطعى أزال إجمالها، وفصلها حتى صارت مفسرة لا تحتمل التأويل، كقوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾، وكقوله: ﴿والله على الناس حج البيت﴾، وكقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، فالصلاة والزكاة والحج والربا، كل هذه ألفاظ مجملة لها معان شرعية لم تفصل بنفس صيغة الآية. وقد فصل الرسول معانيها بأفعاله وأقواله، فصلى وقال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، وحج وقال: «خذوا عنى مناسككم»، وحصل الزكاة، وفصل الربا المحرم. وهكذا كل مجمل فى القرآن، فصلته السنة تفصيلاً وافياً يصير من المفسر، ويكون هذا التفصيل جزءاً من المفصل، مكماً له ما دام قطعياً، وهذا ما يسمى فى الاصطلاح الحديث: التفسير التشريعى، أى الذى مصدره الشارع نفسه. فإن الرسول أعطاه الله سلطة التفسير والتفصيل بقوله سبحانه: ﴿أنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾.

وحكم المفسر أنه يجب العمل به كما فصل، ولا يحتمل أن يصرف عن ظاهره. ويقبل حكمه النسخ إذا كان مما بيناه فى الظاهر، أى حكماً فرعياً يقبل التبديل.

فالتفسير الذى ينفى احتمال التأويل هو التفسير المستفاد من نفس الصيغة، أو المستفاد من بيان تفسيرى قطعى ملحق بالصيغة صادر من المشرع نفسه، لأن هذا البيان من القانون. وأما تفسير الشرائع والمجتهدين، فلا يعتبر جزءاً مكماً للقانون ولا ينفى احتمال التأويل، وليس لأحد غير الشارع نفسه أن يقول فيما يحتمل التأويل منه هو كذا لا غير.

ويظهر من مقارنة التفسير بالتأويل، أن كلا منهما تبيين للمراد من النص، ولكن التفسير تبيين للمراد بدليل قطعى من الشارع نفسه، ولهذا لا يحتمل أن يراد غيره.



وأما التأويل فهو تبين للمراد بدليل ظنى بالاجتهاد، وليس قطعياً فى تعيين المراد، ولهذا يحتمل أن يراد غيره.

٤- المحكم:

المحكم فى اصطلاح الأصوليين: هو ما دلّ على معناه الذى لا يقبل إبطالا ولا تبديلاً بنفسه دلالة واضحة لا يبقى معها احتمال للتأويل، فهو لا يحتمل التأويل أى إرادة معنى آخر غير ما ظهر منه، لأنه مفصل ومفسر تفسيراً لا مجال معه للتأويل، ولا يقبل النسخ فى عهد الرسالة وفترة التزيل ولا بعدها، لأن الحكم المستفاد منه، إما حكم أساسى من قواعد الدين لا يقبل التبديل: كعبادة الله وحده، والإيمان برسله وكتبه؛ أو من أمهات الفضائل التى لا تختلف باختلاف الأحوال: كبر الوالدين، والعدل؛ أو حكم فرعى جزئى، ولكن دل الشارع على تأييد تشريعه كقوله تعالى فى قاذفى المحصنات: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾، وقول الرسول ﷺ: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة».

وحكمه أنه يجب قطعاً العمل به، ولا يحتمل صرفه عن ظاهره ولا نسخه، وإنما قلنا لا يقبل النسخ، لأنه بعد عهد الرسول وانقطاع الوحي والتنزيل، صارت الأحكام الشرعية التى جاءت فى القرآن والسنة كلها محكمة لا تقبل نسخاً، ولا إبطالا، إذ لا توجد بعد الرسول سلطة تشريعية تملك إبطال ما جاء به أو تبديله. وسيأتى توضيح هذا فى مبحث النسخ.

وهذه الأنواع الأربعة للواضح الدلالة، متفاوتة فى وضوح دلالتها على المراد منها كما قلنا، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض.

فإذا تعارض ظاهر نص^(١) يرجح النص، لأنه أوضح دلالة من الظاهر من جهة أن معنى النص مقصود أصالة من السياق، ومعنى الظاهر غير مقصود أصالة من السياق. ومن لا شك فى أن المقصود أصالة يتبادر إلى الفهم قبل غيره.

فلهذا كانت دلالة النص أوضح من دلالة الظاهر، ولهذا يرجح الخاص على العام عند التعارض، لأن الخاص مقصود أصالة بالحكم، فاللفظ نص فيه، وهو فى العام غير مقصود أصالة بل فى ضمن أفراده.

(١) النص يطلق على معنيين أحدهما المعنى الذى بيناه وهو ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم، وثانيهما كل آية قرآنية أو حديث نبوى، فيقال: نصوص القرآن والسنة، ويراد بها ما يشمل الظاهر أو النص أو المفسر، ويقال الحكم ثابت بالنص لا بالقياس.



ومثال هذا قوله تعالى بعد عدّ المحرمات من النساء: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾، مع قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. فالآية الأولى ظاهرة فى إحلّال زواج زوجة خامسة لأنها مما وراء ذلكم، والآية الثانية نص فى قصر إباحة الزواج على أربع، فلما تعارضاً رجح النص لقوته فى وضوح دلّالته، وحرم زواج ما زاد على أربع.

وإذا تعارض نصّ ومفسّر يرجح المفسّر، لأنّه أوضح دلالة من النص من جهة أن تفسيره جعله غير محتمل للتأويل وجعل المراد منه متعيّناً.

ومثال هذا قوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة»، مع قوله «المستحاضة تتوضأ وقت كل صلاة». فالأول: نص فى إيجاب الوضوء لكل صلاة، لأنّه يفهم من لفظه ومقصود من سياقه، والثانى مفسر لا يحتمل تأويلاً، لأن الأول يحتمل إيجاب الوضوء لكل صلاة ولو فى وقت واحد، أو لوقت كل صلاة، ولو أدى فى الوقت عدة صلوات، ولكن الثانى قطع هذا الاحتمال، فيرجح. وصار الحكم الشرعى هو إيجاب الوضوء للوقت وتصلّى فيه ما شاءت من الفرائض والنوافل.

القاعدة الرابعة : فتح غير الواضح الدلالة ومراتبه

«غير الواضح الدلالة من النصوص، وهو ما لا يدل على المراد منه بنفس صيغته، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي. إن كان يُزال خفاؤه بالبحث والاجتهاد فهو الخفي أو المشكل، وإن كان لا يُزال خفاؤه إلا بالاستفسار من الشارع نفسه فهو المجمل، وإن كان لا سبيل إلى إزالة خفائه فهو المتشابه».

قدمنا في القاعدة الثالثة أن مراتب الواضح الدلالة تتفاوت في وضوحها وبيننا في تلك القاعدة أقسام الواضح الدلالة. ونبين في هذه القاعدة أقسام غير الواضح الدلالة ومراتب خفائه وما يُزال به الخفاء.

وقد قسم الأصوليون غير الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام أيضاً: الخفي، والمشكل، والمجمل، والمتشابه.

وهذا بيان المراد اصطلاحاً بكل واحد من هذه الأقسام الأربعة وأمثله وحكمه:

١- الخفي:

المراد بالخفي في اصطلاح الأصوليين: اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء تحتاج إزالته إلى نظر وتأمل، فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد، ومنشأ هذا الغموض أن الفرد فيه صفة زائدة على سائر الأفراد أو ينقص عنها صفة، أو له اسم خاص؛ فهذه الزيادة أو النقص أو التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه، فيكون اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا الفرد، لأن تناوله لا يفهم من نفس اللفظ، بل لا بد له من أمر خارجي.

مثال ذلك لفظ السارق، معناه ظاهر، وهو آخذ المال المتقوم المملوك للغير خفية من حرز مثله، ولكن في انطباق هذا المعنى على بعض الأفراد نوع غموض، كالنشال (الطرّار) فإنه آخذ المال في حاضر يقظان بنوع من المهارة وخفة اليد ومسارقة الأعين. فهو يغاير السارق بوصف زائد فيه وهو جرأة المسارقة، ولذا



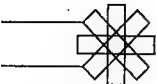
سمى باسم خاص . فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده ، أو لا يصدق عليه فيعاقب تعزيراً؟ وقد ثبت بالاجتهاد اتفاقاً وجوب قطع يده من طريق دلالة النص ، لأنه أولى بالحكم من جهة أن علة القطع أكثر توافراً فيه . وكالنباش ، فإنه أخذ مال غير مرغوب فيه عادة من قبور الموتى ، كأكفانهم وثيابهم ، فهو يغير السارق من جهة أنه لا يأخذ مملوكاً من حرز ، ولذا سمي باسم خاص به فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده أو لا يصدق فيعاقب تعزيراً . وقد ثبت للشافعى ، وأبى يوسف أنه سارق فتقطع يده . وثبت لسائر أئمة الحنفية أنه غير السارق فيعاقب تعزيراً بما يردعه ولا تقطع يده ، لأنه أخذه مالا غير مرغوب فيه ولا مملوكاً لأحد ومن غير حرز شبهه يسقط الحد ، وكذا لفظ القاتل فى حديث «لا يرث القاتل» ، هل يتناول القاتل خطأ أو بالتسبب أو لا يتناوله . والبائع إذا أخذ من المشتري نقوداً على أن يأخذ منها ثمن المبيع ويرد الباقي فاختفى ، هل يصدق عليه أنه سارق أو خائن الأمانة . وكذا كل لفظ دل دلالة ظاهرة على معناه ولكن وجد خفاء واشتباه فى انطباق معناه على بعض الأفراد يعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذه الأفراد .

وأمثلة هذا فى القوانين الشرعية والوضعية كثيرة . ومن أظهرها بعض الجرائم التى يشتبه فى أنها جناية أو جنحة ، أى فى انطباق أحد اللفظين عليها .

والطريق لإزالة هذا الخفاء هو بحث المجتهد وتأمله . فإن رأى اللفظ يتناول هذا الفرد ولو بطريق الدلالة جعله من مدلولاته فأخذ حكمه ، وإن رأى اللفظ لا يتناوله بأى طريق من طرق الدلالة لم يجعله من مدلولاته فلا يأخذ حكمه ، وهذا مما تختلف فيه أنظار المجتهدين . ولذلك جعل بعضهم النباش سارقاً ولم يجعله آخرون . ومرجعهم فى اجتهادهم لإزالة هذا الخفاء هو علة الحكم ، وحكمته ، ما ورد فى هذا الشأن من النصوص ، فقد تكون العلة أكثر توافراً فى هذا الفرد ، وربما لا تكون متحققة فيه ، وقد يدل على حكمه نص آخر يتناوله بوضوح .

٢- المشكل:

المراد بالمشكل فى اصطلاح الأصوليين؛ اللفظ الذى لا يدل بصيغته على المراد منه ، بل لابد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه ، وهذه القرينة فى متناول البحث .



فسبب الخفاء فى الخفى ليس من نفس اللفظ ولكن من الاشتباه فى انطباق معناه على بعض الأفراد لعوامل خارجية، وأما سبب الخفاء فى المشكل فمن نفس اللفظ لكونه موضوعاً لغة لأكثر من معنى، ولا يفهم المعنى المراد منه بنفسه أو لتعارض ما يفهم من نص مع ما يفهم من نص آخر.

وقد ينشأ الإشكال فى النص من لفظ مشترك فيه، فإن اللفظ المشترك موضوع لغة لأكثر من معنى واحد، وليس فى صيغته دلالة على معنى معين مما وضع له، فلا بد من قرينة خارجية تعينه كلفظ القرء فى قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فإنه موضوع فى اللغة للطهر وللحيض، فأى المعنيين هو المراد فى الآية، وهل تنقضى عدة المطلقة بثلاث حيضات أو بثلاثة أطهار؟ ذهب الشافعى وبعض المجتهدين إلى أن القرء فى الآية المراد منه الطهر، والقرينة هى تأنيث اسم العدد لأنه يدل لغة على أن المعداد مذكر وهو الأطهار لا الحيضات - وذهبت الحنفية وفريق آخر من المجتهدين إلى أن القرء فى الآية هو الحيض والقرينة:

أولاً- حكمة تشريع العدة، فإن الحكمة فى إيجاب العدة على المطلقة تعرف براءة رحمها من الحمل، والذى يعرف هذا هو الحيض لا الطهر.

وثانياً- قوله تعالى: ﴿واللائى ينسن من الحيض من نساكنكم إن اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾ فإنه جعل مناط الاعتداد بالأشهر عدم الحيض، فدل على أن الأصل هو الاعتداد بالحيض.

وثالثاً- قول الرسول ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» فالتصريح بأن عدة الأمة بالحيض بيان للمراد بالقرء فى اعتداد الحرة، وأما تأنيث اسم العدد فمراعاة تذكير لفظ المعداد وهو القرء.

وقد ينشأ الإشكال فى مقابلة النصوص بعضها ببعض، أى يكون كل نص على حدته ظاهر الدلالة على معناه ولا إشكال فى دلالتيه، ولكن الإشكال فى التوفيق والجمع بين هذه النصوص. ومثال هذا قوله تعالى: ﴿ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك﴾ مع قوله سبحانه: ﴿قل كل من عند الله﴾. وقوله تعالى: ﴿إن الله لا يأمر بالفحشاء﴾ مع قوله سبحانه: ﴿وإذا أردنا أن نهلك قرية



أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميراً»، وسائر النصوص التى
ظاهرها التعارض.

والطريق لإزالة إشكال المشكل هو الاجتهاد. فعلى المجتهد، إذا ورد فى
النص لفظ مشترك أن يتوصل بالقرائن والأدلة التى نصبها الشارع إلى إزالة إشكاله
وتعيين المراد منه، كما تبين من اجتهاد المجتهدين تعيين المراد بلفظ القرء فى الآية
واختلاف وجهة نظرهم فى هذا التعيين. وإذا وردت نصوص ظاهرها التخالف
والتعارض، فعلى المجتهد أن يؤولها تأويلاً صحيحاً يوفق بينها ويزيل ما فى
ظاهرها من اختلاف، وهاديه فى هذا التأويل: إما نصوص أخرى، أو قواعد
الشرع أو حكمة التشريع.

٣- المجمع:

المراد بالمجمع فى اصطلاح الأصوليين: اللفظ الذى لا يدل بصيغته على
المراد منه، ولا توجد قرائن لفظية أو حالية تبينه، فبسبب الخفاء فيه لفظى لا
عارض.

فمن المجمع الألفاظ التى نقلها الشارع عن معانيها اللغوية ووضعها لمعان
اصطلاحية شرعية خاصة، كالألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والربا، وغير هذا
من كل لفظ أراد به الشارع معنى شرعياً خاصاً لا معناه اللغوى.

فإذا ورد لفظ منها فى نص شرعى كان مجملاً حتى يفسره الشارع. ولذا
جاءت السنة العملية والقولية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وهيئاتها، وقال
الرسول: «صلوا كما رأيتمونى أصلى». وكذلك فسر الزكاة والصيام والحج والربا
وكل ما جاء مجملاً فى نصوص القرآن.

ومن المجمع اللفظ الغريب الذى فسرّه النص نفسه بمعنى خاص، كلفظ
القارعة فى قوله تعالى: ﴿القارعة * ما القارعة * وما أدراك ما القارعة * يوم يكون
الناس كالفرش المبثوث﴾ ولفظ الهلوع فى قوله تعالى: ﴿إن الإنسان خلق هلوعاً * إذا
مسه الشر جزوعاً * وإذا مسه الخير منوعاً﴾.

ومن المجمع فى نصوص القوانين الوضعية كلمة «أصل الأوقاف» الواردة
بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، فإن الشارع أراد بها معنى أجمله ولم



يفصله ، ولذا ظل السنين العديدة مثار الخلاف بين الهيئات القضائية فى مصر حتى فصلها الشارع المصرى بعض التفصيل فى الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الصادرة فى سنة ١٩٢٧ ونصها: «كذلك لا تختص المحاكم المختلطة بالمنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الواقف أو بصحته أو بتفسيره أو تطبيق بعض شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم».

وكلمة الأحوال الشخصية الواردة فى عبارة: «غير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية» فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فإن المراد منها مجمل فسر الشارع المصرى أخيراً فى المادة ٢ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٨ التى بينت المراد من الأحوال الشخصية.

وكلمات ضبط الإشهادات وكتابة سنداتنا وتسجيلها الواردة فى المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. ولهذا فسر الشارع كل كلمة منها بمادة، فكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه بسبب وضعه لغة لأكثر من معنى إذا حفت به قرائن يمكن أن يتوصل بها إلى تعيين المراد منه فهو المشكل.

وكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه إذا لم تحف به قرائن يتوصل بها إلى فهم المراد منه فهو المجمل.

فسبب إجمال اللفظ، إما كونه من المشترك الذى لا تحف به قرينة تعين أحد معانيه، أو إرادة الشارع منه معنى خاصاً غير معناه اللغوى، أو غرابة اللفظ وغموض المراد منه.

والمجمل بأى سبب من هذه الأسباب الثلاثة لا سبيل إلى بيانه وإزالة إجماله وتفسير المراد منه إلا بالرجوع إلى الشارع الذى أجمله، لأنه هو الذى أبهم مراده ولم يدل عليه لا بصيغة لفظية ولا بقرائن خارجية. فإليه يرجع فى بيان ما أبهمه. وإذا صدر من الشارع بيان للمجمل وكان بياناً وافياً قاطعاً، صار به المجمل من المفسر، كاليان الذى صدر مفصلاً للزكاة والصلاة والحج وغيرها.

وإذا صدر من الشارع بيان للمجمل، ولكنه بيان غير واف بإزالة الإجمال صار به المجمل من المشكل، وفتح الطريق للبحث والاجتهاد لإزالة إشكاله ولم يتوقف بيانه على الرجوع إلى الشارع، لأن الشارع لما بين ما أجمله بعض التبيين



فتح الباب للبيان بالتأمل والاجتهاد. ومثال ذلك الربا، ورد في القرآن مجملاً وبينه الرسول بحديث الأموال الربوية الستة^(١)، ولكن هذا البيان ليس وافياً لأنه لم يحصر الربا فيها، وبهذا فتح الباب لبيان ما يكون فيه الربا قياساً على ما ورد في الحديث. ولفظ أصل الوقف ورد في القانون مجملاً، وبينه الشارع في الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي ولكنه بيان غير وافٍ ولا حاصر، فصار اللفظ به من المشكل. وفتح الطريق لبيانه بالاجتهاد.

٤- المتشابه:

المراد بالمتشابه في اصطلاح الأصوليين، اللفظ الذي لا تدل صيغته بنفسها على المراد منه. ولا توجد قرائن خارجية تبينه، واستأثر الشارع بعلمه فلم يفسره.

والمتشابه بهذا المعنى ليس في النصوص التشريعية منه شيء. فلا يوجد في آيات الأحكام أو أحاديث الأحكام لفظ متشابه لا سبيل إلى علم المراد منه، وإنما يوجد في مواضع أخرى من النصوص مثل الحروف المقطعة في أوائل بعض السور: الم. ق. ص. ح. م، ومثل الآيات التي ظاهرها أن الله يشبه خلقه في أن له يداً وعيناً ومكاناً، مثل قوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾، وقوله: ﴿وَاصْنَعِ الْفَلَكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحِّينَا﴾. وقوله: ﴿مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ وَلَا أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرُ إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَمَا كَانُوا﴾، فالحروف الهجائية المقطعة في أوائل بعض السور لا تدل بنفسها على المراد منها، ولم يفسر الله ما أراده منها فهو أعلم بمراد. وكذلك الآيات الموهمة ظاهرها تشبيه الخالق بخلقه لا يمكن أن يفهم منها معنى ألفاظها اللغوية، لأن الله سبحانه منزّه عن اليد والعين والمكان وكل ما يشبه خلقه، فليس كمثله شيء وهو السميع البصير، ولم يبين الشارع ما أراد منها فهو أعلم بمراد. هذا هو رأى السلف في معنى المتشابه. فهم يفوضون إلى الله علمه ويؤمنون به ولا يبحثون في تأويله، وأما رأى الخلف فهو أن هذه الآيت ظاهرها مستحيل، لأن الله لا يد له ولا عين ولا مكان، وكل ما ظاهره مستحيل إرادته يجب أن يؤول ويصرف عن هذا الظاهر، ويراد به معنى

(١) نص الحديث: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم. إذا كان يداً بيد».



يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز، وليس فيه تشبيه الخالق بخلقه. فقوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ تأويله: قدرة الله فوق قدرتهم. وقوله: ﴿وَاصْنَعِ الْفَلَكَ بِأَعْيُنِنَا﴾ تأويله: واصنع الفلك برعايتنا وإحاطتنا. وقوله: ﴿مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ.....﴾ تأويله: أنه سبحانه مع كل من يتناجون بعلمه وإحاطته وهكذا.

ومنشأ هذا الخلاف فى قوله تعالى فى شأن التشابهات: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا﴾، فمن جعل الوقف على لفظ الجلالة قال لا يعلم تأويل المتشابه إلا الله، فتؤمن به ونفوض علمه له ولا نبحت فى تأويله، ومن جعل الوقف على: ﴿وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ﴾ قال: «لا يعلم تأويله إلا الله والراسخون فى العلم» فهم يعلمون تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ويتفق وتنزيه الخالق عن مشابهة خلقه.

والذى يظهر لى أنه الحق هو تفسير التشابهات فى القرآن بالمشتبهات أى المحتملات التى يكون احتمالها مجالاً للاختلاف فى تأويلها، وهى تقابل المحكمات التى أحكمت عباراتها وحفظت من الاشتباه واحتمال التأويل. فعلى هذا ليس فى القرآن ما لا سبيل إلى علم المراد منه، وإنما فيه ألفاظ تدل على المراد منها نفسها من غير اشتباه ولا احتمال للتأويل والاختلاف، وفيه ألفاظ تدل على معنى ويحتمل أن يراد منها غيره، وهذا مجال البحث والاجتهاد لإزالة الاحتمال وتعيين المراد، وفيه ألفاظ لا تدل على المراد بنفسها ولكن أحاطها الشارع بقرائن أو ألحقها ببيان يفسر ما أراد منها، لأن الله أنزل القرآن للتدبر والذكر فكيف يكون فى آياته ما لا سبيل إلى فهمه مطلقاً: والمقطعات فى أوائل بعض السور ذكرت للدلالة على أن القرآن الذى أعجز الناس هو مكون من حروفهم وليس من حروف أخرى غريبة عنهم، ولهذا يرى أن أكثر السور المبدوءة بهذه المقطعات فيها ذكر الكتاب بعد سرد هذه الحروف.



القاعدة الخامسة : فتح المشتري ودلالته

«إذا ورد فى النص الشرعى لفظ مشترك، فإن كان مشتركاً بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعى، وجب حمله على المعنى الشرعى، وإن كان مشتركاً بين معنيين أو أكثر من المعانى اللغوية وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يعينه. ولا يصح أن يراد بالمشارك معناه أو معانيه معاً».

هذه القاعدة الخامسة والقاعدتان السادسة والسابعة الآتيتان خاصة ببيان الألفاظ الثلاثة التى ترد كثيراً فى النصوص الشرعية والقوانين الوضعية، وهى اللفظ المشترك، واللفظ العام، واللفظ الخاص، وبيان ما يدل عليه كل واحد منها إذا ورد فى نص.

والفرق الجوهرى بين هذه الألفاظ الثلاثة من حيث المعنى : أن المشترك لفظ وضع لمعان متعددة بأوضاع متعددة: كلفظ السنة وضع للهجرية وللميلادية، ولفظ اليد لليمنى واليسرى، ولفظ القرش للعشرة مليمات وللخمس.

وإن العام لفظ وضع لمعنى واحد، وهذا المعنى الواحد يتحقق فى أفراد كثيرين غير محصورين فى اللفظ وإن كانوا فى الواقع محصورين، أى أنه بحسب وضعه اللغوى لا يدل على عدد محصور من هذه الأفراد، وإنما يدل على شمول جميع هذه الأفراد، كلفظ الطلبة يدل على معنى يتحقق فى أفراد غير محصورين ويشملهم جميعاً.

وإن الخاص لفظ معنى يتحقق فى فرد واحد أو فى أفراد محصورين، كلفظ محمد، أو الطالب أو الطلاب العشرة، أو مائة أو ألف.

فالاشتراك يتحقق بتعدد المعانى التى وضع لها اللفظ بأوضاع متعددة. والعموم يتحقق بدلالة اللفظ على شمول جميع الأفراد التى يصدق عليها من غير حصر. والخصوص يتحقق بدلالة اللفظ على الفرد أو الأفراد المحصورين التى يصدق عليها من غير شمول.

فاللفظ المشترك، وهو ما وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة، يدل على ما وضع له على سبيل البدل، أى يدل على هذا المعنى أو ذاك، كلفظ العين وضع فى

اللغة للباصرة، ولعين الماء النابع، وللجاسوس. ولفظ القرء، وضع فى اللغة للظهر، وللحيض، ولفظ السنة، ولفظ اليد.

وأسباب وجود الألفاظ المشتركة فى اللغة كثيرة، أهمها اختلاف القبائل فى استعمال الألفاظ للدلالة على معان، فبعض القبائل تطلق اليد على الذراع كله، وأخرى تطلق اليد على الساعد والكفّ، وأخرى تطلقها على الكف خاصة، فنقل اللغة يقررون أن السيد فى اللغة العربية لفظ مشترك بين المعانى الثلاثة، ومنها أن يوضع اللفظ على سبيل الحقيقة لمعنى، ثم يستعمل فى غير ما وضع له مجازاً، ثم يشتهر استعمال هذا اللفظ فى المعنى المجازى حتى يتناسى أنه مجازى، فيقرر علماء اللغة أن اللفظ موضوع لهذا ولهذا: كلفظ السيارة، ولفظ الدراجة، ولفظ المسرة. ومنها أن يوضع اللفظ لمعنى ثم يوضع اصطلاح شرعى أو قانونى لمعنى آخر. كلفظ الصلاة أو لفظ الدفع، وأيا كان سبب وقوع الاشتراك فى الألفاظ لغة فإن الألفاظ المشتركة بين معنيين أو أكثر ليست قليلة فى اللغة واردة فى النصوص الشرعية من آى القرآن وأحاديث الرسول، وهى كما قدمنا من باب المشكل ما دامت توجد قرائن يتوصل بها إلى ترجيح أحد المعانى وعلى المجتهد أن يزيل إشكالها ويعين المراد من كل لفظ منها إذا ورد فى نص شرعى.

والمشترك قد يكون اسماً كما مثلنا، أو فعلاً كصيغة الأمر للإيجاب وللندب، أو حرفاً مثل الواو للعطف وللحال، فإذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركاً بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعى وجب أن يراد به معناه الاصطلاحى الشرعى، فلفظ الصلاة وضع لغة للدعاء، ووضع شرعاً للعبادة المخصوصة. ففى قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ يراد منه معناه الشرعى وهو العبادة المخصوصة لا معناه اللغوى وهو الدعاء، ولفظ الطلاق وضع لغة لحل أى قيد، ووضع شرعاً لحل قيد الزوجية الصحيحة، ففى قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ يراد منه معناه الشرعى لا اللغوى؛ وهكذا كل لفظ مشترك بين معنى لغوى ومعنى شرعى إذا ورد فى نص شرعى، فمراد الشارع منه معناه الذى وضعه له، لأنه لما نقل هذا اللفظ عن معناه اللغوى إلى المعنى الخاص الذى استعمله فيه، كان اللفظ فى لسان الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له. وكذلك فى نصوص القوانين الوضعية إذا كان اللفظ الوارد فى النص له معنيان: معنى فى اللغة ومعنى



فى الاصطلاح القانونى؁ وجب أن يراد به معناه القانونى لا اللغوى للسبب الذى بيناه؁ فلفظ الدفع ولفظ الحلول وغيرهما؁ يراد بها المعنى القانونى لا المعنى اللغوى؁ وكذا لفظ الضبط؁ ولفظ التسجيل.

وإذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركاً بين عدة معان لغوية؁ وجب الاجتهاد لتعيين المعنى المراد منها؁ لأن الشارع ما أراد باللفظ إلا أحد معانيه؁ وعلى المجتهد أن يستدل بالقرائن والأمارات والأدلة على تعيين هذا المراد.

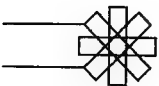
فلفظ القرء فى قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾؁ مشترك بين الطهر والحيض؁ وقد بينا فى الكلام على المشكل ما استدل به بعض المجتهدين على أن المراد به الطهر؁ وما استدل به آخرون على أن المراد به الحيض.

ولفظ اليد فى قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾؁ مشترك بين الذراع (من رءوس الأصابع إلى المنكب)؁ وبين الكف والساعد (من رءوس الأصابع إلى المرفق)؁ وبين الكف (من رءوس الأصابع إلى الرسغين)؁ وبين اليمنى واليسرى. وقد استدل جمهور المجتهدين بالسنة العملية على تعيين المراد منها فى الآية؁ وهو المعنى الأخير أى من رءوس الأصابع إلى الرسغين فى اليمنى.

ولفظ الجلالة فى قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة﴾؁ مشترك؁ يطلق لغة على من لم يخلف ولداً ولا والدًا؁ وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين؁ وعلى القرابة من جهة غير الولد والوالد. وقد استدل جمهور المجتهدين باستقراء آيات التوريث على تعيين أن المراد فى الآية هو المعنى الأول.

ولفظ الواو فى قوله تعالى: ﴿ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ مشترك؁ يستعمل للعطف ويستعمل للحال؁ فإن أريد به هنا الحال كان النهى وارداً على ما لم يذكر اسم الله عليه؁ والحال أنه فسق؁ أى ذكر عليه حين ذبحه اسم غير الله؛ وإن أريد به العطف كان النهى وارداً على ما لم يذكر اسم الله عليه مطلقاً؁ سواء ذكر عليه حين الذبح اسم غير اسم الله أم لم يذكر.

والمجتهدون انقسموا فى تعيين المراد منها فى الآية إلى رأيين؁ ولكل وجهة.



ولا يصح أن يراد باللفظ المشترك معنيان أو أكثر من معانيه معاً؛ بحيث يكون الحكم الذى ورد فى النص متعلقاً فى وقت واحد بأكثر من معنى، لأن اللفظ ما أراد به الشارع إلا معنىً واحداً من معانيه، ووضعه لمعان متعددة إنما هو على سبيل البدل، أى أنه إما أن يدل على هذا أو ذاك. فأما دلالة على هذا وذاك فى وقت واحد، فهو تحميل اللفظ ما لا يدل عليه لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز، فلا يصح أن يراد بالقرء فى الآية الطهر والحيض معاً، بحيث إن المطلقة إن شاءت تربصت ثلاثة أطهار، وإن شاءت تربصت ثلاث حيضات لأن اللفظ لا يدل على هذا بأى طريق من طرق الدلالة.

وكذلك الحال فى نصوص القوانين الوضعية إذا ورد فيها لفظ مشترك بين عدة معان لغوية، ولم يبين الشارع المعنى الذى أراده منه، وجب الاجتهاد فى تعيين المعنى، إما بواسطة نصوص أخرى فى القانون، وإما بالرجوع إلى قواعد التشريع، ولا يصح أن يراد من لفظ مشترك فى نص أكثر من معنى واحد، لأن اللفظ المشترك ما وضع إلا لمعنى واحد ولكنه دأب بين اثنين أو أكثر.



القاعدة السادسة : فتح العام ودلالته

إذا ورد فى النص الشرعى لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه، وجب حمله على عمومته وإثبات الحكم لجميع أفرادهِ قطعاً. فإن قام دليل على تخصيصه وجب حمله على ما بقى من أفرادهِ بعد التخصيص، وإثبات الحكم لهذه الأفراد ظناً لا قطعاً، ولا يخصص عام إلا بدليل يساويه أو يرجحه فى القطعية أو الظنية.

تعريف العام:

العام: هو اللفظ الذى يدل بحسب وضعه اللغوى على شموله واستغراقه لجميع الأفراد، التى يصدق عليها معناه من غير حصر فى كمية معينة منها، فلفظ «كل عقد» فى قول الفقهاء: كل عقد يشترط لانعقاده أهلية العاقدین، لفظ عام يدل على شمول كل ما يصدق عليه أنه عقد من غير حصر فى عقد معين أو عقود معينة. ولفظ «من ألقى» فى حديث من ألقى سلاحه فهو آمن، لفظ عام يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر فى فرد معين أو أفراد معينين.

ومن هذا يؤخذ أن العموم من صفات الألفاظ لأنه دلالة اللفظ على استغراقه لجميع أفرادهِ، وأن اللفظ إذا دل على فرد واحد كرجل، أو اثنين كرجلين، أو كمية محصورة من الأفراد كرجال، ورهط ومائة وألف، فليس من ألفاظ العموم، وأن الفرق بين العام والمطلق، هو أن العام يدل على شمول كل فرد من أفرادهِ، وأما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة لا على جميع الأفراد. فالعام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد، والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فرداً شائعاً من الأفراد. وهذا هو المراد بقول الأصوليين: عموم العام شمولى، وعموم المطلق بدلى.

ألفاظ العموم:

استقراء المفردات والعبارات فى اللغة العربية دل على أن الألفاظ التى تدل بوضعها اللغوى على العموم والاستغراق لجميع أفرادها هى:

- ١- لفظ كل، ولفظ جميع- «كل راع مسئول عن رعيته»، «خلق لكم ما فى الأرض جميعاً»- كل خطأ يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض.



٢- المفرد المعرف بأل تعريف الجنس: ﴿الزانية والزاني﴾، ﴿والسارق والساارقة﴾، ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ - البيع ينقل الملكية، لأن الجنس يتحقق في كل فرد من أفراد لا في فرد خاص أو أفراد مخصوصين.

٣- الجمع المعرف بأل تعريف الجنس: ﴿والمطلقات يتربصن....﴾، ﴿واحصنات من النساء﴾. والجمع المعرف بالإضافة: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾. ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾.

٤- الأسماء الموصولة: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾، ﴿واللاتي ينسن من اغيض﴾، ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

٥- أسماء الشرط: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾، ﴿ومن ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له﴾.

٦- النكرة في سياق النفي أى النكرة المنفية: «لا ضرر ولا ضرار». «لا هجرة بعد الفتح»، ﴿لا جناح عليكم﴾.

فكل لفظ من هذه الألفاظ موضوع في اللغة وضماً حقيقياً للدلالة على استغراق جميع أفراد، وإذا استعمل في غير هذا الاستغراق كان استعمالاً مجازياً لا بد له من قرينة تدل عليه وتصرفه عن المعنى الحقيقي.

دلالة العام:

لم يختلف الأصوليون في أن كل لفظ من ألفاظ العموم التي بينها موضوع لغة لا استغراق جميع ما يصدق عليه من الأفراد، ولا في أنه إذا ورد في نص شرعى دل على ثبوت الحكم المنصوص عليه لكل ما يصدق عليه من الأفراد، إلا إذا قام دليل تخصيص على الحكم ببعضها. وإنما اختلفوا في صفة دلالة العام الذي لم يخصص على استغراقه لجميع أفراد، هل هي دلالة قطعية أو دلالة ظنية.

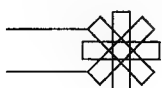
فذهب فريق منهم وفيهم الشافعية إلى أن العام الذي لم يخصص ظاهر في العموم لا قطعى فيه. فهو ظنى الدلالة على استغراقه لجميع أفراد، وإذا خصص كان ظنى الدلالة أيضاً على ما بقى من أفراد بعد التخصيص، فهو ظنى الدلالة قبل التخصيص وبعده. ويترتب على هذا أنه يصح تخصيص العام بالدليل الظنى



مطلقاً، سواء كان أول تخصيص أو ثانى تخصيص؛ لأن الظنى يخصص بالظنى، وأنه لا يتحقق التعارض بين عام وبين خاص قطعى، لأن شرط تحقق التعارض بين الدليلين أن يكونا قطعيين أو ظنيين، بل يعمل بالخاص فيما دل عليه. ويعمل بالعام فيما عداه، وحجتهم على ما ذهبوا إليه أن استقراء النصوص الشرعية التى وردت فيها ألفاظ العموم دل على أنه ما من عام إلا وخصص، وعلى أن العام الذى بقى على عمومته نادر جداً، وما استفيد بقاؤه على عمومته إلا من قرينة صاحبته، وإذا كان الشأن والكثير الغالب فى كل عام أنه غير باق على عمومته؛ فإذا ورد العام مطلقاً عن دليل يخصصه فهو بناء على الكثير الغالب محتمل للتخصيص. وعلى هذا فالعام المطلق عن دليل يخصصه ظاهر فى العموم لا قطعى فيه.

وذهب فريق منهم وفيهم الحنفية إلى أن العام الذى لم يخصص قطعى فى العموم، فهو قطعى الدلالة على استغراقه لجميع أفراد، وإذا خصص صار ظاهراً فى دلالة على ما بقى بعد التخصيص، أى ظنى الدلالة عليه. ففى هذا المذهب: العام الذى لم يخصص قطعى الدلالة على استغراقه جميع أفراد، وإذا خصص صار ظنى الدلالة على ما بقى من أفراد بعد التخصيص.

ويترب على هذا أنه لا يصح أن يخصص العام أول تخصيص بدليل ظنى، لأن الظنى لا يخصص القطعى، وأنه لا يصح أن يخصص ثانياً وثالثاً بدليل ظنى؛ لأنه بعد التخصيص الأول صار ظنياً، والظنى يخصص الظنى، وأنه يتحقق التعارض بين العام الذى لم يخصص، وبين الخاص القطعى لأنهما قطعيان، وحجتهم على ما ذهبوا إليه «أن اللفظ العام موضوع حقيقة لاستغراق جميع ما يصدق عليه معناه من الأفراد». واللفظ حين إطلاقه يدل على معناه الحقيقى قطعاً، فالعام المطلق عن قرينة تخصصه يدل على العموم قطعاً، ولا يصرف عن معناه الحقيقى إلا بدليل. ولهذا استدل الصحابة والتابعون والأئمة المجتهدون بعموم الألفاظ العامة التى وردت فى النصوص مطلقة عن التخصيص، واستنكروا تخصيصها من غير دليل، فإذا خصص العام بدليل دلّ هذا على صرفه عن معناه الحقيقى وهو العموم، واستعماله فى معنى مجازى وهو الخصوص، وصار محتملاً لتخصيص ثان قياساً على التخصيص الأول، لأن علة التخصيص الأول قد تتحقق



فى أفرد أأرى؁ فأكأ التآصيص الأول فآأ ثأرة فى العموم؁ ومهد لفتح ثأرات أأرى. ولهذا صار العام الذى آصص ظنى الدلالة على ما بقى بعد التآصيص.

والذى يظهر لى بعد المقارنة بين أدلة الفريقين وأمثلهما وشواهدهما أنه ليس بين رأييهما اختلاف جوهرى من الناحية العملية؁ لأنه لا خلاف بينهما فى أن العام يجب العمل بعمومه حتى يقوم على تآصيصه دليل؁ ولا فى أن العام يحتمل أن يآصص بدليل؁ وأن تآصيصه بغير دليل تأويل غير مقبول. والقائلون بأن العام الذى لم يأم دليل على تآصيصه قطعى الدلالة على العموم؁ ما أرادوا بكونه قطعى الدلالة أنه لا يحتمل التآصيص مطلقاً؁ وإنما أرادوا أنه لا يآصص إلا بدليل؁ والقائلون بأنه ظنى الدلالة على العموم ما أرادوا أنه يآصص مطلقاً. وإنما أرادوا أنه يآصص بالدليل.

أنواع العام:

وقد ثبت باستقراء النصوص أن العام ثلاثة أقسام.

١- عام يراد به قطعاً العموم: وهو العام الذى صحبته قرينة تنفى احتمال تآصيصه كالعام فى قوله تعالى: ﴿وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها﴾. وفى قوله تعالى: ﴿وجعلنا من الماء كل شأى حى﴾. ففى كل واحدة من هاتين الآيتين؁ تقرير سُنَّة إلهية عامة لا تآصص ولا تبدل؁ فالعام فيهما قطعى الدلالة على العموم؁ ولا يحتمل أن يراد به الخصوص.

٢- وعام يراد به قطعاً الخصوص: وهو العام الذى صحبته قرينة تنفى بقاءه على عمومته وتبين أن المراد منه بعض أفرادها مثل قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾؁ فالناس فى هذا النص عام؁ مكراد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين؁ مثل قوله تعالى: ﴿ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله﴾؁ فأهل المدينة والأعراب فى هذا النص لفظان عامان مراد بكل منهما خصوص القادرين؁ لأن العقل لا يقضى بخروج العجزة. فهذا عام مراد به الخصوص ولا يحتمل أن يراد به العموم.

٣- عام مخصوص: وهو العام المطلق الذى لم تصحبه قرينة تنفى احتمال تآصيصه؁ ولا قرينة تنفى دلالة على العموم؁ مثل أكثر النصوص التى وردت



فيها صيغ العموم، مطلقة عن قرائن لفظية أو عقلية أو عرفية تعيّن العموم أو الخصوص. وهذا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه، مثل **﴿والمطلقات يتربصن﴾**.

قال الشوكاني في التفريق بين العام الذي يراد به الخصوص، والعام المخصوص: العام الذي يراد به الخصوص هو العام الذي صاحبه حين النطق به قرينة دالة على أنه المراد به الخصوص لا العموم، مثل خطابات التكليف العامة، فالمراد بالعام فيها خصوص من هم أهل للتكليف لاقتضاء العقل إخراج من ليسوا مكلفين. ومثل: **﴿تدمر كل شيء بأمر ربها﴾**، فالمراد كل شيء مما يقبل التدمير. وأما العام المخصوص فهو الذي لم تصاحبه قرينة دالة عن أنه مراد به بعض بعض أفراد، وهذا ظاهر في دلالة على العموم حتى يقوم دليل على تخصيصه.

تخصيص العام:

تخصيص العام في اصطلاح الأصوليين هو تبين أن مراد الشارع من العام ابتداءً بعض أفراد لا جميعها، أو هو تبين أن الحكم المتعلق بالعام من ابتداء تشريعه حكم لبعض أفراد. فحديث «لا قطع في أقل من ربع دينار» تخصيص للعام في قوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم﴾**، لأنه تبين لأن حكم القطع ما شرع لكل سارق وسارقة؛ وحديث: «ليس للقاتل ميراث» تخصيص لعموم الوارث في آيات الموارث، لأنه تبين لأن حكم الإرث ما شرع لكل قريب.

إما إذا شرع الحكم ابتداءً متعلقًا بكل أفراد العام، ثم قضت المصلحة بقصر الحكم على بعض أفراد، وقام الدليل على هذا القصر فلا يسمى هذا في اصطلاح الأصوليين تخصيصًا، وإنما يسمى نسخًا جزئيًا، لأنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراد. فقوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾**، هو نسخ جزئي للعام في قوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**، لأن هذه الآية الثانية بعمومها تشمل كل قاذف سواء قذف زوجته أو غيرها، وقد شرع الحكم ابتداءً عامًا، ثم قام الدليل وهو آيات اللعان على قصر الجلد على القاذف الذي يقذف غير زوجته، ودل على هذا حديث ابن مسعود،



قال: كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله، أرايتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً، فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ، ثم قال: اللهم افتح، فنزلت آية اللعان في سورة النور: ﴿والذين يرمون أزواجهم....﴾ الآيات.

ومن هذا ينتج أن التخصيص في اصطلاح الأصوليين لا بد أن يكون بدليل مقارن لتشريع العام، لأنه بهذه المقارنة يتبين أن المراد ابتداءً من العام بعض أفرادها، وأما إذا كان متأخراً عنه فهو نسخ جزئي له.

دليل التخصيص:

ودليل التخصيص قد يكون غير مستقل لفظاً عن نص العام بأن يكون متصلاً به وكالجزء منه. وقد يكون مستقلاً عن نص العام، ومنفصلاً عنه. ومن أظهر الأدلة المتصلة غير المستقلة: الاستثناء، والشرط، والوصف، والغاية. فالاستثناء كقوله تعالى في آية المداينة، بعد أن أمر بكتابة الدين المؤجل: ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها﴾. والشرط كقوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم أن يفتكم الذين كفروا﴾. والوصف كقوله تعالى: ﴿من نساكم اللاتي دخلتم بهن﴾، والغاية كقوله تعالى: ﴿وأأيديكم إلى المرافق﴾.

ومن أظهر أدلة التخصيص المستقلة المنفصلة: العقل، والعرف، والنص، وحكمة التشريع.

فمن التخصيص بالعقل ما بيناه من قبل من تخصيص الناس في قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ بمن عدا فاقدى الأهلية من الصبيان والمجانين، وتخصيص العام في كل خطاب تكليفي بمن هم أهل للتكليف. وتخصيص أهل المدينة ومن حولهم من الأعراب بالقادرين على الجهاد مع الرسول، لأن العقل يقضى بأن يوجه الخطاب إلى من هم أهل له، وأن يخص بالتكليف من توافرت فيهم الأهلية للمكلف به، والشرع يؤيد هذا التخصيص الذي يقتضيه العقل، وعلى هذا أصول القوانين الوضعية.

ومن التخصيص بالعرف، تخصيص الوالدات في قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ بمن عدا الوالدة الرفيعة القدر، التي ليس من عادة مثلها أن تلزم بإرضاع ولدها، كما ذهب إلى هذا الإمام مالك، وتخصيص الطعام



فى حءىء نهى رسول الله عن بىع الطعام بجنسه متفاضلاً بالطعام الذى كان متعارفًا إطلاق لفظ الطعام عليه وقت التشريع؁ وتخصيص كل شىء فى قوله تعالى: ﴿تدمر كل شىء بأمر ربها﴾ بكل شىء قابل للتدمير. وبعض الأصوليين يعتبر دليل التخصيص فى المثال الأخير الحسن؁ وبعضهم يعتبره العقل والنتيجة واحدة؁ وعلى هذا أصول القوانين الوضعية؁ فكثيرا ما يخصص العرف بعض الألفاظ العامة فى مواد القانون؁ وكثيرا ما يخصص العرف التجارى بعض النصوص العامة فى صيغ العقود.

ومن التخصيص بالنص: ما أشرنا إليه من قبل؁ فى مواضع كثيرة؁ كقوله تعالى فى المطلقات قبل الدخول: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ الذى خصص عموم قوله سبحانه: ﴿المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾.

ولا خلاف بين الأصوليين؁ فى أنه يجوز تخصيص عام القرآن بالقرآن والسنة المتواترة؁ لأن نصوص القرآن والسنة المتواترة قطعية الثبوت؁ فيخصص بعضها بعضا. وأما تخصيص القرآن بالسنة غير المتواترة؁ فذهب جمهور الأصوليين إلى أنه سائغ؁ واحتجوا بوقوعه والاتفاق على العمل به. فحديث: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» خصص عموم قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾؁ وحديث «ليس للقاتل ميراث» خصص عموم الوارث فى آيات الموارث؛ والرجم خصص عموم الزانى والزانية؁ وحديث «لاقطع فى أقل من ربع دينار» خصص عموم السارق والسارقة؁ وحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» خصص عموم «وأحل لكم ما وراء ذلكم» ودعوى تواتر بعض هذه الأحاديث أو شهرتها لا يقوم عليها دليل؁ وهذا المذهب هو السديد. والذين منعوا تخصيص عام الكتاب بالسنة غير المتواترة يصطدمون بعدة تخصيصات نبوية؁ لا سبيل لهم إلى إنكارها؁ ولا إلى تأويلها؁ ولا إلى اثبات تواتراها.

وتخصص نصوص فى القوانين الوضعية لنصوص عامة فيها كثير. فمن ذلك المادة ١٦٤ من القانون المدنى؁ التى تجعل التمييز مناط المسؤولية عن العمل غير المشروع وتعويض ما ينجم عنه من ضرر؁ فقد خصصت بفقرتها الثانية إذا تقرر أنه وقع الضرر من شخص عديم التمييز ولم يكن من يسأل عنه؁ أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول؁ فإنه يجوز للقاضى إلزام من وقع منه الضرر بتعويض عادل.



العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب: إذا ورد النص الشرعى بصيغة عامة وجب العمل بعمومه الذى دلت عليه صيغته، ولا اعتبار لخصوص السبب الذى ورد الحكم بناء عليه، سواء كان السبب سؤالاً أم واقعة حدثت؛ لأن الواجب على الناس اتباعه هو ما ورد به نص الشارع، وقد ورد نص الشارع بصيغة العموم فيجب العمل بعمومه، ولا تعتبر خصوصيات السؤال أو الواقعة التى ورد النص بناء عليها، لأن عدول الشارع فى نص جوابه أو فتواه عن الخصوصيات، إلى التعبير بصيغة العموم قرينة على عدم اعتباره تلك الخصوصيات.

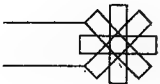
روى أن قوماً قالوا: يا رسول الله إنا نركب البحر، ولو توضأنا بما معنا من الماء خشينا العطش، أنتوضأ بماء البحر؟ فقال الرسول: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته ». فهذه الصيغة العامة - هو الطهور ماؤه - تدل بعمومها على أن ماء البحر مطهر كل أنواع التطهير فى حال الضرورة والاختيار. فيجب العمل بعمومها، ولا عبرة بكون السؤال ورد خاصاً عن التوضؤ، ولا بكون السائلين سألوا عن حالة ضرورتهم إلى الماء خشية العطش. وروى أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يارسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك فى أحد، وقد أخذ عمهما مالهما، ولا تنكحان إلا ولهما مال. فقال الرسول لعم البنتين: «أعطى البنتين الثلثين وللزوجة الثمن وما بقى فهو لك»، فهذا الحديث يدل بعمومه على أن لبتى المتوفى الثلثين، ولا اعتبار لكونهما لا مال لهما أو لكون أبيهما قتل فى أحد. وروى أنه ﷺ مر بشاة ميمونة وهى ميتة فقال: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» فكل جلد دبغ صار طاهراً ولا اعتبار لخصوص جلد الشاة.

قال الأمدى فى الأحكام: أكثر العموميات وردت على أسباب خاصة فأية السرقة نزلت فى سرقة المجن أو رداء صفوان. وآية الظهار نزلت فى حق مسلمة ابن صخر. وآية اللعان نزلت فى حق هلال بن أمية، إلى غير ذلك. والصحابة عمموا أحكام هذه الآيات من غير تكبر، فدل على أن السبب غير مسقط للعموم، نعم إذا ورد النص جواباً غير مستقل بنفسه عن السؤال بأن كان الجواب نعم، أو لا، أو ما فى معنى أحدهما، فإنه يكون تابعا للسؤال فى عمومه وخصوصه. أما فى عمومه، فمثاله ما روى أن رسول الله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا ييس، قالوا: نعم، قال: فلا إذن». وأما فى خصوصه فمثاله



قول الرسول لأبى بردة وقد سأله عن الأضحى بجذعة من المعز: « تجزئك ولا تجزئ أحدا بعدك ». فما دام الجواب الشرعى عن السؤال وورد تابعا للسؤال غير مستقل بنفسه، فهو تابع للسؤال فى عمومته وخصوصه. وكان السؤال معادا فى الجواب.

وأما الجواب المستقل إذا ورد عاما فهو عام ولا عبرة بخصوصيات سببه، وعلى هذا أصول القوانين الوضعية، فمادة تحديد سن الزواج عامة، ولا عبرة بخصوصيات الواقعة، أو الوقائع التى كانت سببا فى تشريعها. والمواد التى منعت سماع دعوى الزواج أو الطلاق أو النفقة فى بعض الحالات عامة، ولا عبرة بخصوصيات الوقائع التى كانت سببا فى تشريعها، والمادة ١١٥ من الدستور التى كانت توجب التجديد النصفى كل خمس سنوات عامة، ولا عبرة بخصوصيات السبب الذى بنى عليه تشريعها لأن السبب كما قال الإمام الشافعى لا يصنع شيئا، إنما تصنع الألفاظ. ويلاحظ الفرق بين حكمة تشريع النص وبين ما ورد النص بناء عليه من سؤال أو واقعة، فإن حكمة تشريع العام قد تخصصه بلا خلاف. وأما ما ورد فى النص بناء عليه فهو المراد بقولهم، لا عبرة بخصوص السبب مع عموم اللفظ.



القاعدة السابعة : فتح الخاص ودلالته

وإذا ورد فى النص لفظ خاص ثبت الحكم لدلوله قطعاً، ما لم يقم دليل على تأويله وإرادة معنى آخر منه، فإن ورد مطلقاً أفاد ثبوت الحكم على الإطلاق ما لم يوجد دليل يقيدّه. وإن ورد على صيغة الأمر أفاد إيجاب الأمور به ما لم يوجد دليل يصرفه عن الإيجاب، وإن ورد على صيغة النهى أفاد تحريم النهى عنه ما لم يوجد دليل يصرفه عن التحريم.

اللفظ الخاص:

هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد. أو واحد بالنوع مثل رجل، أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق، وغير ذلك من الألفاظ التى تدل على عدد من الأفراد ولا تدل على استغراق جميع الأفراد.

وقد يرد اللفظ الخاص مطلقاً من أى قيد، وقد يرد مقيداً بقيد، وقد يكون على صيغة طلب بالفعل؛ مثل «اتق الله». وقد يكون على صيغة النهى عن الفعل مثل: «ولا تجسسوا» فيندرج فى الخاص المطلق، والمقيد والأمر والنهى.

وحكم الخاص على وجه الإجمال، أنه إذا ورد نص شرعى دل دلالة قطعية على معناه الخاص الذى وضع له حقيقة، وثبت الحكم لدلوله على سبيل القطع لا الظن. فالحكم المستفاد من قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ هو وجوب عشرة مساكين، ولا تحتمل العشرة نقصاً ولا زيادة. والحكم المستفاد من حديث: «فى كل أربعين شاة شاة» هو تقدير النصاب الذى تجب الزكاة فيه من الغنم بأربعين، وتقدير الواجب بشاة بلا احتمال زيادة أو نقص فى هذا أو ذاك.

ولكن إذا قام دليل يقتضى تأويل هذا الخاص، أى إرادة معنى آخر منه يحتمل على ما اقتضاه الدليل. ومثال هذا ما قدمناه فى تأويل علماء الحنفية الشاة فى الحديث السابق بما يعم الشاة وقيمتها. وتأويلهم الصاع من تمر أو شعير فى صدقة الفطر بما يعم الصاع وقيمته. وتأويلهم الصاع من تمر فى حديث المصرة بما يشمل ويشمل أى عوض يماثل المتلف.



فإذا ورد الخاص مطلقا حمل على إطلاقه، وإذا ورد مقيدا حمل على تقييده. والفرق بين اللفظ المطلق واللفظ المقيّد: أن المطلق هو ما دل على فرد غير مقيد لفظا بأى قيد، مثل: مصرى، ورجل، وطائر. والمقيد هو ما دل على فرد مقيد لفظا بأى قيد، مثل: مصرى مسلم، ورجل رشيد، وطائر أبيض.

فالمطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده. فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفا له عن إطلاقه ومبينا المراد منه.

ففى قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ الوصية مطلقة قيدت بالحديث، الذى دل على أنه لا وصية بأكثر من الثلث، فصار المراد فى الآية الوصية التى فى حدود ثلث التركة.

وإذا ورد اللفظ مطلقا فى نص شرعى، وورد هو نفسه مقيدا فى نص آخر. فإذا كان موضوع النصين واحداً بأن كان الحكم الوارد فيهما متحدا، والسبب الذى بنى عليه الحكم متحدا. حمل المطلق على المقيد، أى كان المراد من المطلق هو المقيد لأنه مع اتحاد الحكم والسبب، لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد، فيكون المطلق مقيدا بقيد المقيد.

مثال هذا قوله تعالى فى سورة المائدة: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير.....﴾ الدم هنا مطلق عن القيد.

وقوله تعالى فى سورة الأنعام: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾ الدم هنا مقيد بالمسفوح. فالمراد بالدم فى آية المائدة الدم المسفوح المنصوص على تحريمه فى آية الأنعام. لأن الحكم فى الآيتين واحد وهو التحريم، والسبب الذى بنى عليه الحكم فيهما واحد وهو كونه دما. فلو كان الدم المحرم مطلق الدم خلا القيد وهو «مسفوحا» من الفائدة.

أما إذا اختلف النصان فى الحكم، أو فى السبب، أو فيهما معا، فلا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه فى موضعه، وبالقيد على قيده فى موضعه. لأن اختلاف الحكم والسبب أو أحدهما قد يكون هو علة الاختلاف إطلاقا وتقييدا، وهذا مذهب الحنفية وأكثر المالكية. أما الشافعية فوافقوهم إذا اختلف النصان حكما وسببا أو حكما فقط، وأما إذا اختلفا فى السبب واتحدا فى الحكم فيحمل المطلق على المقيد.



مثال النصين المختلفين حكما مع اتحاد السبب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ....﴾ وقوله تعالى: ﴿فَتِيمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. والسبب في الآيتين واحد وهو التطهر لإقامة الصلاة. والحكم في الأولى وجوب الغسل وفي الثانية وجوب المسح، ومثله قوله: ﴿وَأَمْهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَرِبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾.

ومثال النصين المتحددين حكما المختلفين سببا، قوله تعالى في كفارة القتل خطأ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعْدُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾.

وقوله في شهود المداينة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾.
وقوله في شهود المراجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِنْكُمْ﴾.

ففي الآيتين الأوليين الحكم واحد وهو وجوب تحرير رقبة، والسبب في الوجوب مختلف لأنه في الأولى القتل خطأ، وفي الثانية إرادة المظاهر أن يعود إلى زوجته.

وفي الآيتين الثانيةين الحكم واحد وهو وجوب الاستشهاد بشهيدتين، والسبب في الوجوب مختلف لأنه في إحداها المداينة، وفي الثانية المراجعة.

فلا يعتبر المقيد بيانا للمطلق ويحمل المطلق عليه إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا اتحد موضوعهما حكما وسببا. وأما إذا اختلفا حكما، أو اختلفا سببا، فلا يحمل المطلق على المقيد بل يفهم المطلق في موضعه على إطلاقه، ويفهم المقيد في موضعه على قيده، لأن اختلاف الحكم قد يكون سببا في الاختلاف بالإطلاق والتقييد، أي أنه لما كان الحكم في آية الوضوء وجوب غسل الأيدي، قيدها بكونها إلى المرافق. ولما كان الحكم في آية التيمم وجوب مسح الأيدي، أطلقها ولم يقيدها بكونها إلى المرافق، لأن التيمم رخصة شرعت للتخفيف عند عدم وجود الماء، فيناسبه التخفيف أيضا في إطلاق اليد فيجزئ كل ما يصدق عليه لفظ يد. وكذلك الحال إذا اختلف السبب فقد يكون القتل خطأ اقتضى تقييد الرقبة بالإيمان



تشديدا للعقوبة، وإرادة المظاهر العودة لم يقتض هذا التشديد فيجزئ تحرير أية رقبة.

صيغة الأمر:

إذا ورد اللفظ الخاص فى النص الشرعى على صيغة الأمر أو صيغة الخبر التى فى معنى الأمر أفاد الإيجاب؛ أى طلب الفعل المأمور به أو المخبر عنه على وجه الإلزام والحث. فقوله تعالى: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ أفاد إيجاب قطع يد السارق والسارقة. وقوله: ﴿والمطلقات يتربصن﴾ أفاد إيجاب تربص المطلقة ثلاثة قروء. لأن رأى الراجح هو أن صيغة الأمر وما فى معناها موضوعة لغة للإيجاب. واللفظ عند إطلاقه يدل على معناه الحقيقى الذى وضع له، ولا يصرف عن معناه الحقيقى إلا بقرينة. فإن وجدت قرينة تصرف صيغة الأمر عن الإيجاب إلى معنى آخر فهم منها ما دلت عليه القرينة كالإباحة فى قوله: ﴿وكلوا واشربوا﴾. والندب فى قوله: ﴿إذا تدانيتم بدين﴾ إلى قوله: ﴿مسمى فاكتبوه﴾. والتهديد فى قوله: ﴿اعملوا ما شئتم﴾ والتعجيز فى قوله: ﴿فأتوا بسورة من مثله﴾ وغير ذلك مما تدل عليه صيغة الأمر بالقرائن. وإذا لم توجد قرينة اقتضى الأمر الإيجاب. وبعض الأصوليين ذهبوا إلى أن صيغة الأمر مشتركة بين عدة معان ولابد من قرينة لتعيين أحد معانيها شأن كل مشترك، فهى موضوعة لمعان متعددة.

وصيغة الأمر لا تدل لغة على أكثر من طلب إيجاد الفعل المأمور به، ولا تدل على طلب تكرير الفعل المأمور به، ولا على وجوب فعله فورا. فالتكرير أو المبادرة بالفعل لا تدل الصيغة عند إطلاقها على واحد منهما، لأن مقصود الأمر هو حصول المأمور به، هذا المقصود يتحقق بوقوعه مرة فى أى وقت. فإن وجدت قرينة تدل على التكرير كان هذا التكرير مستفاداً من القرينة لا من الصيغة. وكذلك إن وجدت قرينة تدل على المبادرة. ففى قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ استفيد تكرير طلب الصيام من تعليق الأمر به بشرط متكرر وهو شهود الشهر، كأنه قال فكلما شهد أحدكم الشهر وجب عليه الصيام، وكذا فى قوله: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾.

وفى الواجبات المحددة بأوقات استفيدت المبادرة من تحديد وقت للواجب يفوت بانتهائه.



وفى الأوامر بالخيرات استفيد المبادرة من قوله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾ . وقوله: ﴿فاستبقوا الخيرات﴾ .

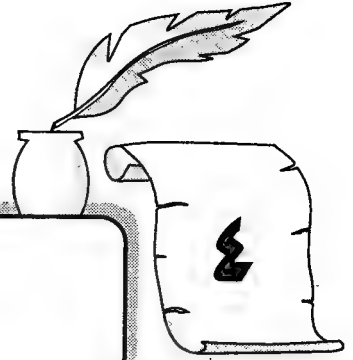
صيغة النهى:

إذا ورد اللفظ الخاص فى النص الشرعى على صيغة النهى أو صيغة الخبر التى فى معنى النهى أفاد التحريم، أى طلب الكف عن المنهى عنه على وجه الإلزام والحثم. فقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ أفاد تحريم زواج المسلم بالمشركات. وقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا﴾ أفاد تحريم أخذ عوض من المطلقات، لأن صيغة النهى على رأى الراجح، موضوعة لغة للدلالة على التحريم فيفهم منها عند الإطلاق. وإذا وجدت قرينة تصرفها عن المعنى الحقيقى إلى معنى مجازى، فهم منها ما دلت عليه القرينة، كالدعاء فى قوله: ﴿ربنا لا تنزع قلوبنا﴾ ، والكراهة فى قوله: ﴿لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾ .

وبعض الأصوليين ذهبوا إلى أن صيغة النهى من باب المشترك هى كالأمر والخلاف فيهما واحد.

والنهى يقتضى طلب الكف دائما وفورا، لأنه لا يتحقق المطلوب وهو الكف إلا إذا كان دائما، بمعنى أنه كلما دعت المكلف نفسه إلى فعل المنهى عنه كفها، فالتكرير ضرورى لتحقيق الامتثال فى النهى. وكذلك المبادرة لأن النهى عن الفعل إنما هو تحريمه لتلافى ما فيه من مضار، وهذا واجب فى الحال، لأن من نهى عن الشيء إذا فعله ولو مرة فى أى وقت لا يتحقق أنه امتثل، فتكرير الكف وكونه على الفور من مقتضيات النهى، فصيغة النهى المطلق تقتضى الفور والتكرير، وصيغة الأمر المطلق لا تقتضى فورا ولا تكريرا.





القسم الرابع

فـى القواعد الأصلية التشريعية

هذه القواعد التشريعية استمدتها علماء أصول الفقه الإسلامى من استقراء الأحكام الشرعية، ومن استقراء عللها وحكمها التشريعية. ومن النصوص التى قررت مبادئ تشريعية عامة وأصولا تشريعية كلية، وكما تجب مراعاتها فى استنباط الأحكام من النصوص تجب مراعاتها فى استنباط الأحكام فيما لا نص فيه، ليكون التشريع محققا ما قصد به موصلا إلى تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم.

القاعدة الأولى : فى المقصد العام من التشريع.

القاعدة الثانية : فيما هو حق الله وما هو حق

العبد.

القاعدة الثالثة : فيما يسوغ الاجتهاد فيه.

القاعدة الرابعة : فى نسخ الحكم.

القاعدة الخامسة : فى التعارض والترجيح.

القاعدة الأولى : فتح المقصد العام من التشريع

«والمقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجتهم وتحسينياتهم.

فكل حكم شرعى ما قصد به إلا واحد من هذه الثلاثة التى تتكون منها مصالح الناس.

ولا يراعى تحسينى إذا كان فى مراعاته إخلال بحاجى، ولا يراعى حاجى ولا تحسينى إذا كان فى مراعاة أحدهما إخلال بضرورى» .

هذه القاعدة الأولى بينت المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام الشرعية؛ سواء أكانت تكليفية أم وضعية. وبينت مراتب الأحكام باعتبار مقاصدها. ومعرفة المقصد العام للشارع من التشريع من أهم ما يستعان به على فهم نصوصه حق فهمها، وتطبيقها على الوقائع واستنباط الحكم فيما لا نص فيه.

لأن دلالة اللفظ والعبارات على المعانى، قد تحتل عدة وجوه. والذى يرجح واحدا من هذه الوجوه هو الوقوف على مقصد الشارع، ولأن بعض النصوص قد تتعارض ظواهرها. والذى يرفع هذا التعارض ويوفق بينها أو يرجح أحدها هو الوقوف على مقصد الشارع. ولأن كثيرا من الوقائع التى تحدث ربما لا تتناولها عبارات النصوص. ونس الحاجة إلى معرفة أحكامه بأى دليل من الأدلة الشرعية، والهادى فى هذا الاستدلال هو معرفة مقصد الشارع.

ولهذا يعنى رجال السلطة التشريعية فى الحكومات الحاضرة بوضع المذكرات التفسيرية، التى تبين المقصد من تشريع القانون بوجه عام، وتبين المقصد الخاص من كل مادة من مواده. وهذه المذكرات التفسيرية وجميع البحوث والمناقشات التى تبودلت أثناء تحضير القانون وتشريعه هى عون رجال القضاء على فهم القانون وتطبيقه بنصوصه وروحه ومعقوله.

وكذلك نصوص الأحكام الشرعية لا تفهم على وجهها الصحيح إلا إذا عرف المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام. وعرفت الوقائع الجزئية التى من أجلها نزلت الأحكام القرآنية، أو وردت السنة القولية أو العملية.



فالمقصد العام للشارع من التشريع هو المبين فى هذه القاعدة الأصولية الأولى، وأما الوقائع الجزئية التى شرعت لها الأحكام فهى مبيّنة فى كتب التفسير وأسباب النزول وصحاح السنة.

ومنطوق هذه القاعدة: أن المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس فى هذه الحياة، بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، لأن مصالح الناس فى هذه الحياة تتكون من أمور ضرورية لهم، وأمور حاجية وأمور تحسينية، فإذا توافرت لهم ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم فقد تحققت مصالحهم، والشارع الإسلامى شرع أحكاما فى مختلف أبواب أعمال الإنسان لتحقيق أمهات الضروريات والحاجيات والتحسينيات للأفراد والجماعات، وما أهمل ضروريا ولا حاجيا ولا تحسينيا من غير أن يشرع حكما لتحقيقه وحفظه، وما شرع حكما إلا لإيجاد وحفظ واحد من هذه الثلاثة، فهو ما شرع حكما إلا لتحقيق مصالح الناس، وما أهمل مصلحة اقتضتها حال الناس لم يشرع لها حكما.

أما البرهان على أن مصالح الناس لا تعدو هذه الأنواع الثلاثة فهو الحس والملاحظة؛ لأن كل فرد أو مجتمع تتكون مصلحتهم من أمور ضرورية وأمور حاجية وأمور كمالية، مثلا: الضرورى لسكنى الإنسان مأوى يقيه حر الشمس وزمهرير البرد ولو مغارة فى الجبل. والحاجى أن يكون المسكن مما يسهل فيه السكنى بأن تكون له نوافذ تفتح وتغلق حسب الحاجة، والتحسينى أن يجمّل ويؤثث وتوفر فيه وسائل الراحة، فإذا توافر له ذلك فقد تحققت مصلحته فى سكنائه، وهكذا طعام الإنسان ولباسه وكل شأن من شئون حياته، تتحقق مصلحته فيه بتوافر هذه الأنواع الثلاثة له. ومثل الفرد المجتمع، فإذا توافر لأفراده ما يكفل إيجاد وحفظ ضرورياتهم وحاجيتهم وتحسيناتهم، فقد يتحقق لهم ما يكفل لهم مصالحهم.

أما البرهان على أن كل حكم فى الإسلام إنما شرع لإيجاد واحد من هذه الأمور الثلاثة وحفظه فهو استقراء الأحكام الشرعية الكلية والجزئية فى مختلف الوقائع والأبواب، واستقراء العلل والحكم التشريعية التى قرنها الشارع بكثير من الأحكام.



وقبل أن نعرض أمثلة من هذا الإستقراء نبين المراد شرعا بالضرورى وبالحاجى وبالتحسينى .

فأما الأمر الضرورى: فهو ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فُقد اختل نظام حياتهم، ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى والمفاسد. والأمور الضرورية للناس بهذا المعنى ترجع إلى حفظ خمسة أشياء: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال. فحفظ كل واحد منها ضرورى للناس.

وأما الأمر الحاجى: فهو ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة، واحتمال مشاق التكاليف، وأعباء الحياة. وإذا فُقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم فيهم الفوضى كما إذا فقد الضرورى، ولكن ينالهم الحرج والضيق، والأمور الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع إلى رفع الحرج عنهم، والتخفيف عليهم ليحتملوا مشاق التكاليف. وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش.

وأما التحسينى: فهو ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أقوم منهاج، وإذا فقد لا يختل نظام حياة الناس كما إذا فقد الأمر الضرورى، ولا ينالهم حرج، كما إذا فقد الأمر الحاجى، ولكن تكون حياتهم مستنكرة فى تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة، والأمور التحسينية للناس بهذا المعنى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس فى حياتهم على أحسن منهاج.

ما الذى شرعه الإسلام للأمور الضرورية للناس؟

الأمور الضرورية للناس كما قدمنا ترجع إلى خمسة أشياء: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال. وقد شرع الإسلام لكل واحد من هذه الخمسة أحكاما تكفل إيجاده وتكوينه، وأحكاما تكفل حفظه وصيانته. بهذين النوعين من الأحكام حقق للناس ضرورياتهم.

فالدين هو مجموعة العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التى شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقتهم بعضهم ببعض. وقد شرع الإسلام لإيجاده وإقامته إيجاب الإيمان وأحكام القواعد الخمس التى بنى عليها الإسلام،



وهى: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت؛ وسائر العقائد، وأصول العبادات، التى قصد الشارع بتشريعها، إقامة الدين وتثبيتته فى القلوب باتباع الأحكام التى لا يصلح الناس إلا بها، وأوجب الدعوة إليه وتأمين الدعوة اليه من الإعتداء عليها وعلى القائمين بها ومن وضع عقبات فى سبيلها.

وشرع لحفظه وكفالة بقاءه وحمايته من العدوان عليه أحكام الجهاد، لمحاربة من يقف عقبة فى سبيل الدعوة إليه، ومن يفتن متدينا ليرجعه عن دينه، وعقوبة من يرتد عن دينه، وعقوبة من يستدع ويحدث فى الدين ما ليس منه أو يحرف أحكامه عن مواضعها، والحجر على المفتى الماجن الذى يحل المحرم.

النفس: شرع الإسلام لإيجادها الزواج للتوالد والتناسل، وبقاء النوع على أكمل وجوه البقاء.

وشرع لحفظها وكفالة حياتها، إيجاب تناول ما يقيمها من ضرورى الطعام والشراب واللباس والسكن، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدى عليها، وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة، وإيجاب دفع الضرر عنها.

وشرع لحفظ **العقل** تحريم الخمر وكل مسكر، وعقاب من يشربها أو يتناول أى مخدر.

وشرع لحفظ **العرض** حد الزانى والزانية وحد القذف.

والمال: شرع الإسلام لتحصيله وكسبه، إيجاب السعى للرزق وإباحة المعاملات والمبادلات التجارية والمضاربة. وشرع لحفظه وحمايته تحريم السرقة، وحد السارق والسارقة، وتحريم الغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل، وإتلاف مال الغير، وتضمنين من يتلف مال غيره، والحجز على السفیه وذى الغفلة، ودفع الضرر وتحريم الربا.

وكفل حفظ الضروريات كلها بأن أباح المحظورات للضرورات.

فمن هذا يتبين أن الإسلام شرع أحكاماً فى مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات تقصد إلى كفالة ما هو ضرورى للناس بإيجاده وبحفظه وحمايته.



وقد دل على هذا القصد بما قرنه ببعض هذه الأحكام من العلل والحكم التشريعية. كقوله تعالى في إيجاب الجهاد: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ وقوله في إيجاب القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ ، وقوله سبحانه: ﴿لَتَأْكُلُوا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ﴾. وقول الرسول ﷺ في تعليل النهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدَكُمْ مَالِ أَخِيهِ» . إلى غير ذلك من العلل التي تدل على أن قصد الشارع حماية الدين والأنفس والأموال وكل ما هو ضرورى للناس.

ما الذى شرعه الاسلام للأمور الحاجية للناس!

الأمور الحاجية للناس، كما قدمنا ترجع إلى ما يرفع الحرج عنهم ويخفف عنهم أعباء التكليف، ويسير لهم طرق المعاملات والمبادلات؛ وقد شرع الإسلام فى مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع الحرج واليسر بالناس.

ففى العبادات شرع الرخص ترفيها وتخفيفا عن المكلفين إذا كان فى العزيمة مشقة عليهم، فأباح الفطر فى رمضان لمن كان مريضا أو على سفر، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر، والصلاة قاعدا لمن عجز عن القيام. وأباح التيمم لمن لم يجد الماء، والصلاة فى السفينة ولو كان الاتجاه لغير القبلة. وغير ذلك من الرخص التى شرعت لرفع الحرج عن الناس فى عبادتهم.

وفى المعاملات، شرع كثيرا من أنواع العقود والتصرفات التى تقتضيها حاجات الناس، كأنواع البيوع والإيجارات والشركات والمضاربات، ورخص فى عقود لا تنطبق على القياس، وعلى القواعد العامة فى العقود، كالسلم وبيع الوفاء^(١) والاستصناع، والمزارعة والمساواة، وغير ذلك مما جرى عليه عرف الناس ودعت إليه حاجتهم. وشرع الطلاق للخلاص من الزوجية عند الحاجة، وأحل الصيد وميتة البحر والطيبات من الرزق، وجعل الحاجات مثل الضروريات فى إباحة المحظورات.

(١) من العقود المستحدثة فى القرن الخامس الهجرى وجمهور الفقهاء يعتبرونه باطلا لأنه يشتمل على بيع وشرط ١٠ هـ مصححه.



وفى العقوبات جعل الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل خطأ، ورداً الحدود بالشبهات، وجعل لولى المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل.

وقد دل على ما قصد بهذه الأحكام من التخفيف ورفع الحرج بما قرنه ببعضها من العلل والحكم التشريعية. كقوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج﴾ ، وقوله سبحانه: ﴿ما جعل الله عليكم فى الدين من حرج﴾ ، وقوله: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد الله العسر﴾ ، وقوله: ﴿يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً﴾ وقول الرسول ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة» .

ما الذى شرعه الإسلام للأمور التحسينية للناس؟

الأمر التحسينية للناس كما قدمنا، ترجع إلى كل ما يجمّل حالهم ويجعلها على وفاق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق. وقد شرع الإسلام فى مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً تقصد إلى هذا التحسين والتجميل وتعود الناس أحسن العادات وترشدهم إلى أحسن المناهج وأقومها.

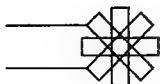
ففى العبادات شرع الطهارة للبدن، والثوب، والمكان، وستر العورة، والاحتراز عن النجاسات. والاستنزاه من البول. وندب إلى أخذ الزينة عند كل مسجد، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصيام، وفى كل عبادة شرع مع أركانها وشروطها آداباً لها، ترجع إلى تعويد الناس أحسن العادات.

وفى المعاملات حرم الغش والتدليس والتغريب والإسراف والتقتير، وحرم التعامل فى كل نجس وضار، ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه، وعن تلقى الركبان، وعن التسعير، وغير ذلك مما يجعل معاملات الناس على أحسن منهاج.

وفى العقوبات، يحرم فى الجهاد قتل الرهبان والصبيان والنساء، ونهى عن المثلة والغدر، وقتل الأعزل، وإحراق ميت أو حى.

وفى أبواب الأخلاق وأمّهات الفضائل قرر الإسلام ما يهذب الفرد والمجتمع ويسير بالناس فى أقوم السبل.

وقد دل سبحانه على قصده التحسين والتجميل بالعلل والحكم التى قرنها ببعض أحكامه، كقوله تعالى: ﴿ولكن يريد الله ليطهركم وليتم نعمته عليكم﴾، وقول الرسول ﷺ: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» ، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً»



فاستقراء الأحكام الشرعية والعلل والحكم التشريعية فى مختلف الأبواب والوقائع ينتج أن الشارع الإسلامى ما قصد من تشريعه الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم، وهذه هى مصالحهم.

وقد أفاض الإمام أبو إسحاق الشاطبى فى أول الجزء الثانى من كتاب «الموافقات» في إثبات هذا بما لا مزيد عليه. وبعد أن أتى بأمثلة عديدة من أحكام الشريعة وحكم تشريعها تدل على أن كل حكم شرعى، إنما قصد بتشريعـه حفظ واحد من هذه الثلاثة التى تتكون منها مصالح الناس، قال ما نصه: «إن الظواهر، والعمومات، والمطلقات، والمقيدات، والجزئيات الخاصة فى أعيان مختلفة ووقائع مختلفة فى كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه، يؤخذ منها أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التى هى أسس مصالح الناس»

وقد اقتضت حكمة الشارع الإسلامى وما أراد من حفظ هذه الأنواع الثلاثة على أتم وجه، أن شرع مع الأحكام التى تحفظ كل نوع منها أحكاما تعتبر مكملـة لها فى تحقيق هذه المقاصد.

ففى الضروريات لما شرع إيجاب الصلاة لحفظ الدين، شرع أداءها جماعة وإعلانها بالأذان، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم بإظهار شعائره والاجتماع عليها.

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس، وشرع التماثل فيه ليؤدى إلى الغرض منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء، لأن قتل القاتل بصورة أفطع مما فعل قد تؤدى إلى سفك الدماء وإلى نقيض المقصود من القصاص.

ولما حرم الزنا لحفظ العرض حرم الخلوة بالأجنبية سدا للذريعة. ولما حرم الخمر حفظا للعقل حرم القليل منه ولو لم يسكر. وجعل كل ما لا يتم الواجب إلا به واجبا، وكل ما يؤدى إلى المحظورات محظورا. وحذر من كثير من المباحات، وقيد كثيرا من المطلقات، وخصص كثيرا من العمومات سدا للذرائع. ولما قد شرع الزواج للتوالد والتناسل، اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلا للوافق وحسن المعاشرة. فالأحكام التى شرعها لحفظ الضروريات كملها بتشريع أحكام تحقق هذا المقصد على أكمل وجوهه.

وفى الحاجيات لما شرع أنواع المعاملات من بيع وإيجارات وشركات ومضاربات، كملها بالنهى عن الغرر والجهالة وبيع المعدوم، وبيان ما يصح اقتران



العقد به من شروط وما لا يصح، وغير ذلك مما يقصد به أن تكون المعاملات فيها سد حاجة الناس من غير أن تثير الخصومات والأحقاد.

وفى التحسينيات لما شرط الطهارة ندب فيها عدة أشياء تكملها. ولما ندب إلى التطوع جعل الشروع فيه موجبا له، حتى لا يعتاد المكلف إبطال عمله الذى شرع فيه قبل أن يتمه. ولما ندب الإنفاق ندب أن يكون الإنفاق من طيب الكسب. فمن حقق النظر فى أحكام الشريعة الإسلامية، يتبين أن المقصود من كل حكم شرع فيها حفظ ضرورى للناس، أو حاجى لهم، أو تحسينى، أو مكمل لما حفظ واحدا منها.

ترتيب الأحكام الشرعية بحسب المقصود منها:

مما قدمنا فى بيان المراد من الضرورى والحاجى والتحسينى يتبين أن الضروريات أهم هذه المقاصد لأنها يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة، وشيوع الفوضى بين الناس وضياح مصالحهم، وتليها الحاجيات؛ لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس فى الحرج والعسر، واحتمال المشقات التى قد تنوء بهم؛ وتليها التحسينيات، لأنه لا يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة ولا وقوع الناس فى الحرج. ولكن يترتب على فقدها خروج الناس عن مقتضى الكمال الإنسانى والمروءة وما تستحسنه العقول السليمة.

فالأحكام الشرعية لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة. وتليها الأحكام التى شرعت لتوفير الحاجيات. ثم الأحكام التى شرعت للتحسين والتجميل، وتعتبر الأحكام التى شرعت للتحسينيات كالمكملة التى شرعت للحاجيات. وتعتبر الأحكام التى شرعت للحاجيات كالمكملة التى شرعت لحفظ الضروريات.

فلا يراعى حكم تحسينى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى أو حاجى، لأن المكمل لا يراعى إذا كان فى مراعاته إخلال بما هو مكمل له. ولذا أبيض كشف العورة إذا اقتضى هذا علاج أو عملية جراحية، لأن ستر العورة تحسينى، والعلاج ضرورى. وأبيض تناول النجس إذا كان دواء أو اضطر إليه، لأن الاحتراز عن النجاسات تحسينى؛ والمداواة، ودفع الضروريات ضرورى. وكذلك



أبيع بيع المدوم فى السلم والاستصناع، واغتفرت الجهالة فى المزارعة والمساقاة وبيع الغائب، لأن حاجة الناس قضت بأن لا تراعى هذه التحسينيات.

ولا يراعى حكم حاجى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى. ولهذا تجب الفرائض والواجبات على المكلفين الذين ليسوا فى حال تبيع لهم الرخصة وإن شق عليهم ما كلفوا به، إذ كل تكليف فيه كلفة ومشقة. فلو روعى أن لا تنال المكلف أية مشقة لأهملت عدة من الأحكام الضرورية من عبادات وعقوبات وغيرها، لأن كل ما أمر به المكلف أو نهى عنه لحفظ الضروريات لا يخلو أمثاله من مشقة عليه، ولكن احتملت هذه المشقة فى سبيل حفظ الضروريات للمكلفين.

وأما الأحكام الضرورية فتجب مراعاتها، ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا كانت مراعاة ضرورى تؤدي إلى الإخلال بضرورى أهم منه. ولهذا وجب الجهاد حفاظا للدين وإن كان فيه تضحية النفس؛ لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس. وأبيع شرب الخمر إذا أكره على شربها بإتلاف نفسه أو عضو منه أو اضطر إليها فى ظمأ شديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وإذا أكره على إتلاف مال غيره، أبيع له أن يقى نفسه من الهلاك بإتلاف مال غيره. فهذه الأحكام فيها إهمال حكم ضرورى مراعاة لحكم ضرورى أهم منه.

فقد ثبت بالبرهان أن مقاصد الشارع مما شرعه من الأحكام، لا تعدو حفظ واحد من هذه الثلاثة أو ما يكمله، وأن هذه المقاصد مرتبة فى مراعاتها حسب أهميتها، وعلى ترتيبها رتبت الأحكام التى شرعت لتحقيقها.

وعلى هذه القاعدة الأصولية التشريعية الأولى، وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر، والمبادئ الشرعية الخاصة برفع الحرج، وعن كل مبدأ من هذه المبادئ تفرعت عدة فروع واستنبطت جملة أحكام.

وهذا بيان المبادئ الخاصة بدفع الضرر، وأمثلة مما تفرع على كل مبدأ منها:

١- **الضرر يزال شرعا:** من فروعه: ثبوت حق الشفعة للشريك أو الجار، وثبوت الخيار للمشتري فى رد المبيع بالعيب وسائر أنواع الخيارات، والجبر على القسمة إذا امتنع الشريك. ووجوب الوقاية والتداوى من الأمراض. وقتل الضار من الحيوان. وتشريع العقوبات على الجرائم من حدود وتعازير وكفارات.



٢- الضرر لا يزال بالضرر: من فروعه: لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره. ولا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر.

٣- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام: من فروعه: يقتل القاتل لتأمين الناس على نفوسهم. تقطع اليد لتأمين الناس على أموالهم. يهدم الجدار الآيل للسقوط في الطريق العام. يحجز على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاريء المفلس. يباع مال المدين جبرا عنه إذا امتنع عن بيعه وأداء دينه. تسعر أثمان الحاجيات إذا غلا أربابها في أثمانها. يباع الطعام جبرا على مالكه إذا احتكر واحتاج الناس إليه وامتنع من بيعه. يمنع اتخاذ حانوت حداد بين تجار الأقمشة.

٤- يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما: من فروعه: يحبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة زوجته. يحبس القريب إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه. وتطلق الزوجة للضرر وللإعسار. إذا اضطر المريض إلى تناول الميتة أو مال الغير تناوله. إذا عجز مريض الصلاة عن التطهير أو ستر العورة أو استقبال القبلة صلى كما قدر، لأن ترك هذه الشروط أخف من ترك الصلاة.

٥- دفع المضار مقدم على جلب منافع: ولذا جاء في الحديث: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» ومن فروعه: يمنع أن يتصرف المالك في ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره. يكره للصائم أن يبالغ في المضمضة، أو الاستنشاق.

٦- الضرورات تبيح المحظورات: من فروعه: من اضطر في مخمصة إلى ميتة أو دم أو أى محرم فلا إثم عليه فى تناوله. من لم يستطع الدفاع عن نفسه إلا بالإضرار بغيره فلا إثم عليه فى الدفاع به. من امتنع من أداء دينه يؤخذ الدين من ماله بغير إذنه.

٧- الضرورات تقدر بقدرها: من فروعه: ليس للمضطر أن يتناول من المحرم إلا قدر ما يسد الرمق. ولا يعفى من النجاسة إلا القدر الذى لا يمكن الاحتراز عنه، وأحكام الرخص تبطل إذا زالت أسبابها. فالتيمم يبطل إذا تيسر التطهر بالماء، والفطر يحرم فى رمضان إذا أقام المسافر الصحيح، وكل ما جاز لعذر يبطل بزواله.



وهذا بيان المبادئ الخاصة برفع الحرج وأمثلة مما تفرع عنها:

١- المشقة تجلب التيسر: من فروعه: جميع الرخص التي شرعها الله ترفيها وتخفيفا عن المكلف لسبب من الأسباب التي تقتضى هذا التخفيف.

وهذه الأسباب بالاستقراء سبعة:

السفر: ومن أجله أبيح الفطر فى رمضان، وقصر الصلاة الرباعية وسقوط الجمعة، والجماعة، والتميم.

المرض: ومن أجله أبيح الفطر فى رمضان، والتميم، والصلاة قاعدا، وتناول المحرم للعلاج.

الإكراه: ومن أجله أبيح للمكره التلفظ بكلمة الكفر، وترك الواجب وإتلاف مال الغير، وأكل الميتة، وشرب الخمر.

النسيان: ومن أجله رفع الإثم عمن ارتكب معصية ناسيا، ولم يبطل صوم من أكل فى نهار رمضان أو شرب ناسيا، ولم تحرم ذبيحة من ترك التسمية عليها عند ذبحها ناسيا.

الجهل: ومن أجله ساغ رد المبيع لمن اشتراه جاهلا بعييه. وساغ فسخ الزواج بالعيب لمن تزوج جاهلا به، واغتفر التناقض فى دعوى النسب للجهل. وكذلك اغتفر التناقض للوارث والوصى وناظر الوقف للجهل.

عموم البلوى: ومن أجله عفى عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيره مما لا يمكن الاحتراز عنه. وعفى عن الغبن اليسير فى المعاضات.

النقص: ومن فرعه رفع التكليف عن فاقد الأهلية كالطفل والمجنون، ورفع بعض الواجبات عن الأرقاء وعن النساء؛ ولذا لا تجب عليهن الجمعة ولا الجماعة ولا الجهاد.

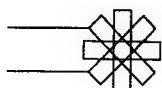
٣- الحرج شرعا مرفوع: من فروعه: قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشئونهن، والاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم، والقطع فى استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة، ومن فروعه ما قرره من أنه إذا ضاق الأمر اتسع.



٣- الحاجات تنزل منزلة الضرورات فى إباحة المحظورات: من فروعہ: الترخيص فى السلم، وبيع الوفاء، والاستصناع، وضمان الدرك، وجواز الاستقراض بالربح للمحتاج، وغير ذلك مما فيه العقد أو التصرف على مجهول أو معدوم، ولكن قضت به حاجه الناس.

ومما يتفرع على هذا المبدأ حكم كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التى تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم. فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل، أبيح لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته. بناء على أن الحاجات تبيح المحظورات كالضرورات، وتقدر بقدرها كالضرورات.

قال صاحب الأشباه والنظائر: «ومن ذلك الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى، وهكذا بمصر، وقد سموه بيع الأمانة... وفى القنية والبغية: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح».



القاعدة الثانية : فيما هو حق الله، وما هو حق المكلّف

«أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف بها خيار، وتنفيذه لولى الأمر. وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة، فحكمها حق خالص للمكلف وله فى تنفيذ الخيار. وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع؛ والمكلف معاً؛ ومصلحة المجتمع فيها أظهر، فحق الله فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو حق خالص لله. وإن كانت مصلحة المكلف فيها أظهر، فحق المكلف فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو خالص للمكلف» .

القاعدة التشريعية الأولى تضمنت أن أحكام الإسلام بوجه عام إنما قصد بها تحقيق مصالح الناس. وهذه القاعدة التشريعية الثانية تضمنت أن المصلحة التى قصد بتشريع الحكم تحقيقها قد تكون مصلحة عامة للمجتمع، وقد تكون مصلحة خاصة للفرد، وقد تكون مصلحة لهما معاً.

المراد بما هو حق الله ما هو حق للمجتمع وشرع حكمه للمصلحة العامة لا مصلحة فرد خاص. فلكونه من النظام العام، ولم يقصد به نفع فرد بخصوصه نسب إلى رب الناس جميعهم، وسمى حق الله.

المراد بما هو حق المكلف ما هو حق للفرد، وشرع حكمه لمصلحته خاصة، وقد ثبت بالاستقراء أن أفعال المكلفين التى تعلقت بها الأحكام الشرعية. منها ما هو حق خالص لله، ومنها ما هو حق خالص للمكلف ومنها ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله غالب؛ ومنها ما اجتمع فيه الحقان، وحق المكلف الغالب.

فأما ما هو حق خالص لله فهو منحصر بالاستقراء فيما يأتى :

١- العبادات المحضة كالصلاة والصيام والزكاة والحج، وما بنيت عليه هذه العبادات من الإيمان والإسلام، فإن العبادات وأسستها مقصود بها إقامة الدين وهو ضرورى لنظام المجتمع، وحكمة تشريع كل عبادة منها على أنها مصلحة عامة لا لمصلحة المكلف وحده.



٢- العبادات التى فيها معنى المئونة كصدقة الفطر، فإنها عبادة من جهة أنها تقرب إلى الله بالصدقة للفقراء والمساكين، ولكنها ليست عبادة محضة بل فيها معنى الضريبة على النفس، لبقائها وحفظها. وهذا مرادهم بأن فيها معنى المئونة، ولهذا لا تجب على الإنسان عن نفسه فقط، بل تجب عليه عن نفسه وعمن يعوله ممن هم فى ولايته، كابنه الصغير وخادمه، ولو كانت العبادة محضة ما وجبت على الإنسان إلا عن نفسه، وكان ينبغى أن تعد الزكاة من هذا النوع لا من النوع الأول وهو العبادات المحضة، لأن الزكاة عبادة فيها معنى الضريبة على المال لبقائه وحفظه، ولهذا تجب على رأى جمهور المجتهدين فى مال فاقد الأهلية كالصبي، والمجنون، ولو كانت عبادة محضة ما وجبت إلا على البالغ العاقل.

٣- الضرائب التى فرضت على الأرض الزراعية، سواء كانت عشرية أم خراجية، وسواء كان المفروض على الأرض العشرية العشر أم نصف العشر، والمفروض على الخراجية خراج وظيفة أم خراج مقاسمة. فإن المقصود من هذه الضرائب صرفها فى المصالح العامة التى يقتضيها بقاء الأرض فى يد أربابها واستثمارها كإصلاح طرق الرى والصرف، وإقامة الجسور، وتمهيد الطرق وحمايتها من العدوان عليها، ومعونة الفقراء، والمساكين، وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة للعامة وللتأمين الاجتماعى.

٤- الضرائب التى فرضت فيما يغنم بالجهاد؛ وفيما يوجد فى باطن الأرض من الكنوز والمعادن. فإن الشارع جعل أربعة أخماس الغنيمة للغنائم وخمسها لمصالح عامة بينها الله فى القرآن بقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ وجعل أربعة أخماس ما يوجد من المعادن والكنوز للواجد، وخمسها لمصالح عامة بينها.

٥- أنواع من العقوبات الكاملة وهى: حد الزنا، وحد السرقة، وحد البغاة الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فساداً، فهى لمصلحة المجتمع كله.

٦- نوع من العقوبات القاصرة، وهو حرمان القاتل من الإرث فهو عقوبة قاصرة، لأنه عقوبة سلبية لم يلحق القاتل بها تعذيب بدنى، أو غرم مالى. وهو حق الله لأنه ليس فيه نفع للمقتول.

٧- عقوبات فيها معنى العبادة، كال كفارة لمن حنث فى يمينه، والكفارة لمن أفطر فى رمضان عمداً، والكفارة لمن قتل خطأ أو ظاهر زوجته. فهى عقوبة لأنها

وجبت جزاء على معصية. ولهذا سميت كفارة، أى ستارة للإثم، وفيها معنى العبادة لأنها تؤدي بما هو عبادة من صوم، أو صدقة، أو تحرير رقبة.

فهذه الأنواع كلها حق خالص لله، وتشريعها لتحقيق مصالح الناس العامة، وليس للمكلف الخيرة فيها، وليس له إسقاطها، لأن المكلف لا يملك أن يسقط إلا حق نفسه. ولا أن يسقط صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو صدقة واجبة أو ضريبة مفروضة أو عقوبة من هذه العقوبات لأنها ليست حقه.

وأما ما هو حق خالص للمكلف فمثاله: تضمين من أتلّف المال بمثله أو قيمته هو حق خالص لصاحب المال إن شاء ضمن وإن شاء ترك. وحبس العين المرهونة حق خالص للمرتهن، واقتضاء الدين حق خالص للدائن. فالشارع أثبت هذه الحقوق لأربابها، وهم لهم الخيرة إن شاءوا استوفوا حقوقهم، وإن شاءوا أسقطوها، ونزلوا عنها، لأن لكل مكلف الحق فى أن يتصرف فى حق نفسه. وهذه ليست من المصالح العامة.

وأما ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب، فهو حد القذف، لأنه من جهة أنه صيانة لأعراض الناس، ومنع من التعادى والتقاتل يحقق مصلحة عامة، فيكون من حق الله؛ ومن جهة أنه دفع للعار عن المحصنة التى قذفت وإعلان لشرفها وحصانتها يحقق مصلحة خاصة بها فيكون من حق الفرد. ولكن الجهة الأولى أظهر فى هذه العقوبة، فلماذا كان حق الله غالباً فيها. فليس للمقذوفة أن تسقط الحد عن قاذفها لأنها لا تملك إسقاط حد غلب حق الله فيه؛ وليس لها أن تقيم الحد بنفسها لأن الحدود التى هى حق خالص لله أو يغلب فيها حق الله لا تقيمها إلا الحكومة. وليس للمجنى عليه أن يقيمها بنفسه.

وأما ما اجتمع فيه الحقان، وحق المكلف فيه غالب فهو القصاص من القاتل العائد، فإن القصاص من جهة أن فيه حياة الناس بتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة، ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإطفاء نار غضبهم وحقدهم على القاتل يحقق مصلحة خاصة. ولكن الجهة الثانية غلبت، ولهذا كان حق المكلف غالباً معه، ولهذا جاز لولى المقتول أن يعفو فلا يقتص منه. ولا يقتص من القاتل إلا بناء على طلب ولى المقتول.

ومن هذا يؤخذ أن العقوبات المقدرة فى القرآن وهى الحدود الشرعية الخمسة؛ منها ما هو حق خالص لله، وهى حد الزنا، وحد السرقة، وحد السعى فى الأرض فساداً بالخروج على الجماعة، ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله



غالب فيه، وهو حد قذف المحصنات، وفي هذين لا يملك المجنى عليه العفو عن الجاني، ولا يملك أن يتولى عقابه بنفسه، لأن حق الله خالصاً أو غالباً لا يملك المكلف إسقاطه، والمنوط باستيفائه الإمام العام «الحكومة». ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف غالب فيه، وهو القصاص، فللمجنى عليه أن يعفو عن القاتل؛ وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يتولى تنفيذ الحكم. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفَى لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾.

ومما تقدم يتبين أمران:

أولهما: أن كل حد من الحدود الشرعية فيه حق الله، أى للمجتمع؛ ولكن هذا الحق قد يكون خالصاً، وقد يكون معه حق للفرد، إما راجحاً وإما مرجوحاً.

وثانيهما: أن الشريعة الإسلامية تفرق والنظرية الجنائية فى قوانيننا الوضعية فى عقوبة القصاص من القاتل العائد، وفى عقوبة الزوجة التى ثبت زناها. ففى عقوبة القصاص من القاتل العائد؛ الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة فيها حق للمجنى عليه وهو ولى المقتول، وفيها حق الله، أى المجتمع، وجعلت حق المجنى عليه أرجح، ورتبت على أن فيها حقاً راجحاً للمجنى عليه أنها جعلت الحق له فى رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص، وجعلت له الحق إذا حكم بالقصاص أن يعفو، وأن يتولى التنفيذ، ورتبت على أن فيها حقاً لله أن للحكومة فى حال عفو المجنى عليه أن تعاقب الجاني بما تراه رادعاً له ولغيره، لأن نزول أحد صاحبي الحق عن حقه لا يسقط حق الآخر. وأما القوانين الوضعية فقد جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً للمجتمع، وجعلت رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العمومية؛ ولا يملك المجنى عليه عفواً ولا مباشرة تنفيذ، وحق العفو ومباشرة التنفيذ هو لولى الأمر العام.

وفى عقوبة الزوجة التى ثبت زناها: الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً لله أى للمجتمع. وجعلت رفع الدعوى على الزانية من اختصاص النيابة العمومية، وتنفيذ الحكم من اختصاص السلطة التنفيذية، ولا يملك زوجها ولا أى فرد غيره وقف إجراءات الدعوى عليها، ولا وقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدوره. وأما فى القوانين الوضعية، فلا ترفع الدعوى إلا بشكوى من زوجها وله أن يوقف إجراءات الدعوى عليها، وإذا حكم عليها، فله أن يوقف تنفيذ الحكم برضاها بمعاشرتها.

القاعدة الثالثة : فيما يسوغ الاجتهاد فيه

«لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نصّ صريح قطعى».

الاجتهاد فى اصطلاح الأصوليين:

هو بذل الجهد للوصول إلى الحكم الشرعى من دليل تفصيلى من الأدلة الشرعية.

فإن كانت الواقعة التى يراد معرفة حكمها قد دلّ على الحكم الشرعى فيها دليل صريح قطعى الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها، والواجب أن ينفذ فيها ما دل عليه النص، لأنه ما دام قطعى الورود فليس ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد. وما دام قطعى الدلالة فليست دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد. وعلى هذا فأيات الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة، ولا تحتل تأويلاً يجب تطبيقها. ولا مجال للاجتهاد فى الوقائع التى تطبق فيها. ففى قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ لا مجال للاجتهاد فى عدد الجلدات. وكذلك فى كل عقوبة أو كفارة مقدرة. وفى قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾، بعد أن فسرت السنة العملية المراد من الصلاة أو الزكاة، لا مجال للاجتهاد فى تعرف المراد من أحدهما. فما دام النص صريحاً مفسراً بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان، فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه. ومثل هذه الآيات القرآنية المفسرة للسنن المتواترة المفسرة، كحديث الأموال الواجبة فيها الزكاة ومقدار النصاب من كل مال منها ومقدار الواجب فيه.

أما إذا كانت الواقعة التى يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظنى الورود والدلالة أو أحدهما ظنى فقط ففيهما للاجتهاد مجال، لأن المجتهد عليه أن يبحث فى الدليل الظنى الورود من حيث سنده، وطريق وصوله إلينا عن الرسول ودرجة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق، وفى هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل. فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به، ومنهم من لا يطمئن إلى روايته ولا يأخذ به. وهذا باب من الأبواب التى اختلف من أجلها المجتهدون فى كثير من الأحكام العملية.



فإذا أذاه اجتهاده فى سند الدليل إلى الاطمئنان لروايته، وصدق رواته، اجتهد فى معرفة ما يدل عليه الدليل من الأحكام وما يطبق فيه من الوقائع، لأن الدليل قد يدل ظاهره على معنى، ولكنه ليس هو المراد، وقد يكون عاماً، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون على صيغة الأمر أو النهى، فالمجتهد يصل باجتهاده إلى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول، وأن العام باق على عمومته أو هو مخصص، وكذلك المطلق على إطلاقه أو هو مقيد، والأمر للإيجاب أو لغيره، والنهى للتحریم أو لغيره، وهاديه فى اجتهاده القواعد الأصولية اللغوية، ومقاصد الشارع ومبادئه العامة، وسائر نصوصه التى بينت أحكاماً، وبهذا يصل إلى أن النص يطبق فى هذه الواقعة أو لا يطبق.

وكذلك إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها أصلاً ففيها مجال متسع للاجتهاد، لأن المجتهد يبحث ليصل إلى معرفة حكمها بواسطة القياس، أو الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة. فالخلاصة أن مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أصلاً؛ وما فيه نص غير قطعى، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعى.

وعلى هذا أصول التقنين الوضعى، فقد جاء فى كتاب أصول القوانين: الأصل أنه مادام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه، بناء على أن روح القانون تدعو لذلك التغيير، حتى لو كان رأى القاضى الشخصى أن النص غير عادل، لأن مرجع ذلك إلى المشرع نفسه، ومأمورية القاضى قاصرة على الحكم بمقتضى القانون لا الحكم على القانون.

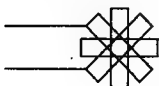
وجاء فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أنه: «إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل»، فما دام فى القانون نص صريح، فهو وحده الذى يقضى به.

الأهلية للاجتهاد:

بعد أن بينا ما فيه مجال للاجتهاد، وما ليس فيه مجال نبين من يكون أهلاً للاجتهاد.

يشترط لتحقيق الأهلية للاجتهاد شروط أربعة:

الأول: أن يكون الإنسان على علم باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها ومفرداتها، وله ذوق فى فهم أساليبها ونسبه من الخلق فى علومها وفنونها، وسعة



الاطلاع على آدابها وآثار فصاحتها من شعر ونثر وغيرهما، لأن أول وجهة للمجتهد هي النصوص في القرآن والسنة وفهمها كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته، وتطبيق القواعد الأصولية اللغوية في استفادة المعاني من العبارات والمفردات.

الثاني: أن يكون على علم بالقرآن، والمراد أن يكون عليمًا بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن، وبالآيات التي نصت على هذه الأحكام، وبطرق استثمار هذه الأحكام من آياتها، بحيث إذا عرضت له واقعة كان ميسورًا له أن يستحضر كل ما ورد في موضوع هذه الواقعة من آيات الأحكام في القرآن، وما صح من أسباب نزول كل آية منها، وما ورد في تفسيرها وتأويلها من آثار وعلى ضوء هذا يستنبط حكم الواقعة.

وآيات الأحكام في القرآن ليست كثيرة، وقد خصها بعض المفسرين بتفسير خاص. ومن الممكن أن تجمع الآيات المرتبطة بموضوع واحد بعضها مع بعض، بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع في مجموعة واحدة إلى كل الآيات القرآنية التي تضمنت أحكامًا في الطلاق، وكل الآيات التي تضمنت أحكامًا في الزواج، وفي الإرث، وفي العقوبات، وفي المعاملات، وفي غير ذلك من أنواع أحكام القرآن.

ومن الميسور أن يذكر مع كل آية ما ورد في الصحاح من سبب نزولها، وما ورد من الأحاديث التي فيها تبين لمجملها، وما ورد من الآثار في تفسيرها؛ وبهذا تكون المجموعة القانونية في القرآن ميسورًا الرجوع إليها عند الحاجة وميسورًا مقارنة مواد الموضوع الواحد بعضها ببعض، وفهم كل مادة على ضوء سائر موضوعها لأن القرآن يفسر بعضه بعضًا، ومن الخطأ أن تفهم آية منه على أنها وحدة مستقلة.

الثالث: أن يكون على علم بالسنة كذلك، بأن يكون عليمًا بالأحكام الشرعية التي وردت بها السنة النبوية بحيث يستطيع في كل باب من أبواب أعمال المكلفين أن يستحضر ما ورد في السنة من أحكام هذا الباب، ويعرف درجة سند هذه السنة من الصحة أو الضعف في الرواية، ولقد أدى العلماء للسنة النبوية خدمات جليلة، وعنوا بفحص أسانيد رواة كل حديث منها، حتى كفوا من جاء بعدهم مئونة البحث في الأسانيد، وصار معروفًا في كل حديث أنه متواتر، أو مشهور، أو صحيح، أو حسن، أو ضعيف.

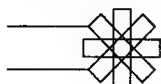


وكذلك عنى العلماء يجمع أحاديث الأحكام، وترتيبها حسب أبواب الفقه وأعمال المكلفين، بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع إلى ما ورد فى السنة الصحيحة من أحكام البيع أو الطلاق أو الزواج أو العقوبات أو غيرها. ويستطيع أن يرجع إلى الآيات والأحاديث التى وردت فى موضوع واحد من موضوعات الأحكام؛ وعلى ضوءها يفهم الحكم الشرعى، ومن خير الكتب التى يرجع إليها فى هذا «كتاب نيل الأوطار» للإمام الشوكانى.

الرابع: أن يعرف وجوه القياس. وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التى شرعت من أجلها الأحكام، ويعرف المسالك التى مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه، ويكون خبيراً بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم، حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التى لا نص فيها، ويكون خبيراً أيضاً بمصالح الناس وعرفهم؛ وما يكون ذريعة إلى الخير والشر فيهم، حتى إذا لم يجد فى القياس سبيلاً إلى معرفة حكم الواقعة، سلك سبيلاً أخرى من السبل التى مهدتها الشريعة الإسلامية للوصول إلى استنباط الحكم فيما لا نص فيه.

وما ينبغى التنبيه إليه أمور ثلاثة:

أحدها: أن الاجتهاد لا يتجزأ، أى أنه لا يتصور أن يكون العالم مجتهداً فى أحكام الطلاق وغير مجتهد فى أحكام البيع، أو مجتهداً فى أحكام العقوبات، وغير مجتهد فى أحكام العبادات، لأن الاجتهاد - كما يؤخذ مما قدمناه - أهلية وملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستثمار الأحكام الشرعية منها، واستنباط الحكم فيما لا نص فيه. فمن توافرت فيه شروط الاجتهاد وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يقتدر بها فى موضوع دون آخر، نعم يتصور أن يكون المرء عالماً متخصصاً فى المدينيات دون العقوبات أو فى العقوبات دون المدينيات، ولكن لا يتصور أن يكون قادراً على الاجتهاد فى هذا الموضوع من الأحكام دون هذا، ولأن عماد المجتهد فى اجتهاده فهم المبادئ العامة وروح التشريع التى بثها الشارع فى مختلف أحكامه وبنى عليه تشريعه، وهذه الروح التشريعية والمبادئ العامة لا تخص باباً دون باب من أبواب الأحكام. وفهمها حق فهمها لا يتم إلا بأقصى ما يستطيع من استقراء الأحكام الشرعية وحكمها فى مختلف الأبواب. وقد يكون هادى المجتهد فى أحكام الزواج مبدأ أو تعليلاً تقرر فى أحكام البيع. فلا يكون



مجتهداً إلا إذا كان على علم تام بأحكام القرآن والسنة حتى يصل من مقارنة بعضها ببعض، ومن مبادئها العامة إلى الاستنباط الصحيح.

وثانيها: أن المجتهد مأجور؛ إن أصاب فله أجران: أجر على اجتهاده وأجر على إصابته الصواب، وإن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده؛ لأننا قدمنا أن الله سبحانه ما ترك الناس سدى، بل شرع لكل فعل من أفعال المكلفين حكماً، ونصب لكل حكم دليلاً يدل عليه. وطلب من أهل النظر في هذه الأدلة أن ينظروا فيها ليهتدوا إلى حكمه. فمن توافرت فيه أهلية النظر فيها؛ واجتهد حتى وصل إلى الحكم الذى أداه إليه اجتهاده، فهو مأجور على هذا الاجتهاد، وواجب عليه أن يعمل فى قضائه وإفتائه بما أداه إليه اجتهاده، لأنه حكم الله حسب ظنه الراجح. والظن الراجح كما قدمنا، كاف فى وجوب العمل. ولا يجب على غيره أن يقلده فى العمل بما وصل إليه اجتهاده، لأن قول أى إنسان بعد الرسول المعصوم ليس حجة واجباً اتباعه على أى مسلم، وإنما يجوز للعامة الذين ليست لهم ملكة الاجتهاد، واستثمار الأحكام من نصوصها، أن يتبعوا المجتهدين ويقلدوهم مصداق قوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾.

وثالثها: إن الاجتهاد لا ينقض بمثله، فلو اجتهد مجتهد فى واقعة وحكم فيها بالحكم الذى أداه إليه اجتهاده، ثم عرضت عليه صورة من هذه الواقعة فأداه اجتهاده إلى حكم آخر، فإنه لا يجوز له نقض حكمه السابق، كما لا يجوز لمجتهد آخر خالفه فى اجتهاده أن ينقض حكمه، لأنه ليس الاجتهاد الثانى بأرجح من الأول، ولا اجتهاد أحد المجتهدين أحق أن يتبع من اجتهاد الآخر، ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدى إلى ألا يستقر حكم وإلى ألا تكون للشئ المحكوم به قوة. وفى هذا مشقة وحرَج، وقد ورد أن عمر بن الخطاب قضى فى حادثة بقضاء؛ ثم تغير اجتهاده فلم ينقض ما قضى به أولاً، بل قضى فى مثل هذه الحادثة بالحكم الآخر الذى أداه إليه اجتهاده الثانى وقال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى. وقد قضى أبو بكر فى مسائل وخالفه بعده عمر فيها ولم ينقض حكمه. وعلى هذا المعنى ينبغى أن يفهم قول عمر بن الخطاب فى عهده لأبى موسى الأشعرى حين ولاه القضاء: «لا يمنحك قضاء قضيته اليوم فراجعته فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن مراجعة الحق خير من التماذى فى الباطل».



القاعدة الرابعة : في نسخ الصلوة

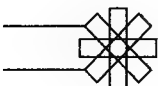
«لا نسخ لحكم شرعى فى القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول ﷺ، وأما فى حياته، فقد اقتضت سنة التدرج بالتشريع، ومسايرته المصالح نسخ بعض الأحكام التى وردت فيها ببعض نصوصهما نسخاً كلياً، أو نسخاً جزئياً».

النسخ فى اصطلاح الأصوليين:

هو إبطال العمل بالحكم الشرعى بدليل متراخ عنه، يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً، إبطالاً كلياً أو إبطالاً جزئياً لمصلحة اقتضته، أو هو إظهار دليل لاحق نسخ ضمناً العمل بدليل سابق.

حكمته:

وهذا النسخ وقع فى التشريع الإلهى، ويقع فى كل تشريع وضعى، لأن المقصود من كل تشريع سواء أكان إلهياً أو وضعياً تحقيق مصالح الناس، ومصالح الناس قد تتغير بتغير أحوالهم. والحكم قد يشرع لتحقيق مصالح اقتضتها أسباب، فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة فى بقاء الحكم. كما ورد أن وفوداً من المسلمين وفدوا على المدينة فى أيام عيد الأضحى، فأراد الرسول أن يقيموا بين إخوانهم فى سعة، فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الأضاحى حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم، فلما رحلوا أباح للمسلمين الادخار. وقال عليه السلام: «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافاة ألا فادخروا». ولأن عدالة التشريع تقتضى التدرج وعدم مفاجأة من يشرع لهم بما يشق عليهم فعله، أو ما يشق عليهم تركه؛ وهذا التدرج يقتضى التعديل والتبديل كما وقع فى حكم الخمر، فإن الله سبحانه وتعالى لم يشرع تحريمها فى ابتداء التشريع، ولكن بين سبحانه أن فيها إثماً كبيراً، ومنافع للناس، وأن إثمها أكبر من نفعها. وكان هذا تهية وتمهيداً إلى تحريمها، لأن الذى ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه؛ ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى، فكان هذا تمهيداً ثانياً لتحريمها واجتنابها، لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة، فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يأتى عليهم وقت



الصلاة وهم سكارى . ثم بعد ذلك جاء النص الصريح على أنها رجس من عمل الشيطان ، والأمر باجتنابها . وكذلك نظام التوريث ، بقى فترة فى بدء الإسلام على ما كان عليه عند العرب فى جاهليتهم ، ثم أخذ الإسلام فى تعديله بالتدريج ، فمسح أولاً الإرث بالتبني ، ثم نسخ الإرث بالتحالف والتأخي ، ثم شرعت للتوريث أحكام مفصلة ، هدمت الأسس الجائرة التى كان عليها أهل الجاهلية فى نظام توريثهم .

أنواعه:

قد يكون النسخ صريحاً وقد يكون ضمناً .

فالنسخ الصريح أن ينص الشارع صراحة فى تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق ، ومثال ذلك قوله تعالى : ﴿يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون * الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين﴾ ، وقول الرسول ﷺ : «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم الحياة الآخرة» . وقوله عليه الصلاة والسلام : «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافاة ألا فادخروا» .

وهذا النسخ الصريح هو الكثير فى التشريع الوضعى فإن أكثر القوانين التى تصدر معدلة لقوانين سابقة ، ينص فيها صراحة على النصوص الملغاة فى تلك القوانين السابقة أو على إلغاء كل حكم فى قانون سابق يخالف ما نص عليه فى هذا القانون ، كما نص الأمر الملكى بدستور سنة ١٩٣٠ صراحة على إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ ، وكما نص قانون التسجيل صراحة على إلغاء نصوص فى القانون المدنى .

وأما **النسخ الضمنى** فهو ألا ينص الشارع صراحة فى تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق . ولكن يشرع حكماً معارضاً حكمه السابق ، ولا يمكن التوفيق بين الحكيمين إلا بإلغاء أحدهما ؛ فيعتبر اللاحق ناسخاً ضمناً .

وهذا النسخ الضمنى هو الكثير فى التشريع الإلهى ، فقوله تعالى : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾ يدل



على ذلك أن المالك إذا حضرته الوفاة عليه أن يوصى لوالديه وأقاربه من تركته بالمعروف. وقوله تعالى في آية التوريث: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾ الآية، يدل على أن الله قسم تركة كل مالك بين ورثته حسبما اقتضت حكمته، ولم يعد التقسيم حقاً للمورث نفسه، وهذا الحكم يعارض الأول، فهو ناسخ له على رأى الجمهور. ولذا قال الرسول ﷺ بعد ما نزلت آية الموارث: «وإن الله أعطى لكل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث».

ومثاله فى التشريع الوضعى الأمر الملكى الصادر بدستور سنة ١٩٢٣، فإنه تضمن أحكاماً كثيرة تخالف الأحكام الدستورية السابقة عليه، ولم ينص صراحة على إلغائها فاعتبر ناسخاً لها ضمناً؛ وقانون العقوبات الجديد لم ينص صراحة على إلغاء ما خالف أحكامه من قوانين العقوبات السابقة، فاعتبر ناسخاً لها ضمناً. ويرى بعض رجال التشريع الاكتفاء بهذا النسخ الضمنى، والاستغناء عن التصريح بالنسخ، لأنه تأكيد فى مقام لا يقتضى التأكيد؛ فإن تشريع الشارع حكماً معارضاً لحكم شرعه من قبل ولا يمكن الجمع بينهما هو عدول من الشارع عن حكمه السابق، وإبطال له من غير حاجة إلى التصريح بأنه عدل عنه أو أبطله.

وقد يكون النسخ كلياً وقد يكون جزئياً.

فالنسخ الكلى: أن يبطل الشارع حكماً شرعه من قبل إبطالاً كلياً بالنسبة إلى كل فرد من أفراد المكلفين؛ كما أبطل إيجاب الوصية للوالدين والأقربين بتشريع أحكام التوريث ومنع الوصية للوارث، وكما أبطل اعتداد المتوفى عنها زوجها حولاً باعتمادها أربعة أشهر وعشراً. فقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتوفُونَ مِنْكُمْ وَبِذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَةٌ لَهُمْ أَزْوَاجُهُمْ مُتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ﴾. ثم قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَتوفُونَ مِنْكُمْ وَبِذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

والنسخ الجزئى: أن يشرع الحكم عاماً شاملاً كل فرد من أفراد المكلفين، ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة لبعض الأفراد، أو يشرع الحكم مطلقاً، ثم يلغى بالنسبة لبعض الحالات. فالنسخ الناسخ لا يبطل العمل بالحكم الأول أصلاً، ولكن يبطله بالنسبة لبعض الأفراد أو بعض الحالات.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ يدل على أن قاذف المحصنة الذى لم يقم بينة على ما قذف به يجلد ثمانين جلدة، سواء كان زوجها أم غيره. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ



أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين.. ﴿الآية﴾ يدل على أن القاذف إذا كان الزوج لا يجلد بل يتلاعن وزوجته. فالنص الثانى نسخ حكم جلد القذف بالنسبة إلى الأزواج فقط.

وإنما يكون هذا نسخاً جزئياً إذا شرع أولاً حكم العام على عمومه، أو المطلق على إطلاقه، ثم شرع بعد ذلك بفترة حكم لبعض أفراد، أو قيد بقيد. وأما إذا ورد العام فى القانون وورد فى القانون نفسه تخصيص بعض أفراد به حكم يكون هذا التخصيص بياناً للمراد من العام لا نسخاً، وكذلك يكون التقييد بياناً للمراد من المطلق لا نسخاً.

وهذا معنى قول الأصوليين إخراج بعض أفراد العام من حكمه، أو تقييد المطلق بقيد إذا كان بدليل مقارن تشريع حكم العام أو المطلق، يعتبر بياناً للمراد من العام أو المطلق بمنزلة الاستثناء ولا يعتبر نسخاً.

والأحكام الشرعية وإن كانت شرعت تدريجاً فى مدى اثنتين وعشرين سنة وشهور، ولكن بعد وفاة الرسول واستقرار التشريع، صارت فى حق المسلمين قانوناً واحداً، فالخاص منه بيان للعام، والمقيد بيان للمطلق، من غير نظر إلى أن هذه الآية بعد هذه الآية فى التلاوة أو فى سورة بعد السورة التى فيها الآية، إلا ما نص عليه من ناسخ ومنسوخ.

وقد يكون النسخ بتشريع حكم بدل حكم، كما نسخ إيجاب الوصية للوالدين والأقربين بتقسيم الإرث، وكما نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس فى الصلاة بالاتجاه إلى الكعبة، وكما نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بالتربص حولاً، بأغنتادها بالتربص أربعة أشهر وعشرة أيام، وقد يكون النسخ بمجرد إلغاء الحكم كنسخ زواج المتعة.

وكما يجوز أن يكون الحكم الذى شرع مساوياً للحكم الذى نسخ، أو أخف منه على المكلفين، يجوز أن يكون أشق منه عليهم، لأن هذا الإلغاء والتبديل إنما قضت به مصالح المكلفين، وقد تقتضى مصلحتهم حكماً أشق عليهم من المنسوخ، فتحریم الخمر والميسر أشق عليهم من إباحتهما، ولكن قصد به المصلحة، وقوله تعالى: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾. المراد بالخير ما يكون



أصلح للمكلفين، سواء كان أشق عليهم أم مساوياً أم أخف - هذا إذا كان المراد آيات القرآن في قوله تعالى: ﴿ما ننسخ من آية﴾.

ما يقبل النسخ وما لا يقبله:

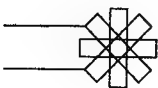
ليس كل نص ورد في القرآن أو السنة يقبل في عهد الرسول أن ينسخه نص لاحق، بل من النصوص نصوص محكمات لا تقبل النسخ أصلاً وهى:

أولاً - النصوص التى تضمنت أحكاماً أساسية لا تختلف باختلاف أحوال الناس ولا تختلف حسناً وقبحاً باختلاف التقدير، كالنصوص التى تضمنت إيجاب الإيمان بالله ورسله، وكتبه واليوم الآخر، وسائر أصول العقائد والعبادات، والنصوص التى قررت أمهات الفضائل من بر الوالدين، والصدق، والعدل وأداء الأمانات إلى أهلها، وغير ذلك مما لا يتصور أن يكون قبيحاً فى أية حال وعلى أى تقدير؛ والنصوص التى دلت على أسس الرذائل من الشرك بالله، وقتل النفس بغير الحق، وعقوق الوالدين، والكذب والظلم، وغير ذلك مما لا يتصور أن يكون حسناً فى أى حال. ومن أمثلة هذا النوع فى القوانين الوضعية: المادتان ١٥٦ و ١٥٨ من الدستور، فهما لا تقبلان النسخ.

وثانياً - النصوص التى تضمنت أحكاماً، ودلت بصيغتها على تأييدها، لأن تأييدها يقتضى عدم نسخها. كقوله تعالى فى بيان حدّ قاذفى المحصنات: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ فإن لفظ أبداً يدل على أن هذا حكم دائم لا يزول، وكقول الرسول ﷺ: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة» فإن كونه ماضياً إلى يوم القيامة يدل على أنه باق ما بقيت الدنيا.

وثالثاً - النصوص التى دلت على وقائع وقعت وأخبرت عن أحداث كانت، كقوله تعالى: ﴿فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية﴾ وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية. وكقول الرسول: «نصرت بالرعب مسيرة شهر» لأن نسخ النص الخبرى تكذيب لمن أخبر به والكذب محال على الشارع.

فهذه الأنواع الثلاثة من النصوص لا تقبل النسخ، وما عداها يقبله فى بدء التشريع، أى فى حياة الرسول لا فيما بعده.



ما يكون به النسخ:

الأصل العام أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته أو أقوى منه .
وعلى هذا فنصوص القرآن قد ينسخ بعضها بعضاً، وقد تنسخ بالسنة المتواترة لأنها كلها قطعية وفي قوة واحدة .

ونصوص السنة غير المتواترة قد ينسخ بعضها بعضاً لأنها في قوة واحدة، وقد تنسخ بنصوص القرآن والسنة المتواترة لأنها أقوى منها .

فالنص القرآني الذي دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول، نسخ بالنص القرآني الذي دل على اعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

والنص القرآني الذي دل على تحريم كل ميتة، خصص بالسنة العملية المتواترة التي دلت على إباحة ميتة البحر والتي أكدها الرسول بقوله: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» .

والنص القرآني الذي دل على وجوب تنفيذ أية وصية قيد بالسنة العملية التي منعت نفاذ الوصية بأكثر من الثلث وأكدها الرسول بقوله في حديث معاذ: «الثلث والثلث كثير» .

وفي السنة النهي عن زيارة القبور ثم إباحتها، والنهي عن ادخار لحوم الأضاحي ثم إباحته، وغير ذلك .

وعلى هذا لا ينسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة أو بقياس، لأن الأقوى لا ينسخ بما هو أقل منه قوة، ومن أجل هذا تقرر أنه لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول، لأنه بعد وفاة الرسول انقطع ورود النصوص واستقرت الأحكام، فلا يمكن أن ينسخ النص بقياس أو اجتهاد .

وما يكون به النسخ في القوانين الوضعية هو على هذا الأصل، فلا ينسخ النص القانوني إلا نص قانوني في قوته أو أقوى منه .

فنصوص القانون الدستوري لا ينسخها إلا نصوص قانون دستوري .

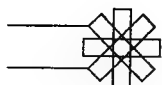
ونصوص القوانين التشريعية الرئيسية تنسخها قوانين السلطة التشريعية الرئيسية، لأنها في قوتها، وتنسخها نصوص القانون الدستوري، لأنها أقوى منها .



ونصوص القوانين التشريعية الفرعية تنسخها قوانين السلطات التشريعية الرئيسية، ونصوص القانون الدستورى.

ويؤخذ مما قدمناه أن النص لا ينسخه إلا نص، وأن النص لا يتصور أن ينسخه الإجماع. لأن النص إذا كان قطعياً لا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه أصلاً، وإن كان ظنياً لا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه إلا مستنداً إلى نص، فيكون النص الذى استند إليه الإجماع هو الناسخ.

والحكم الثابت بالقياس لا ينسخ بمثله، لأن المجتهد إذا استنبط حكماً فى واقعة بطريق القياس ثم استنبط بالقياس هو أو مجتهد آخر فى مثل هذه الواقعة حكماً يخالف الأول، فهذا ليس نسخاً للحكم الأول، وإنما هو إظهار لبطلان الدليل الأول أى لخطأ القياس السابق، والقياس لا ينسخ حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع، لأنه ليس فى مرتبتهما، فالقياس لا ينسخ حكمه ولا ينسخ حكماً.



القاعدة الخامسة : فتح التعارض والترجيح

«إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد فى الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع والتوفيق، فإن لم يمكن وجب البحث والاجتهاد فى ترجيح أحدهما بطريق الترجيح. فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما توقف عن العمل بهما.

وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح أحدهما عدل عن الاستدلال بهما».

التعارض بين الأمرين معناه فى اللغة العربية اعتراض كل واحد منها الآخر. والتعارض بين الدليلين الشرعيين معناه فى اصطلاح الأصوليين اقتضاء كل واحد منهما فى وقت واحد حكماً فى الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها.

مثلاً قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾، هذا النص يقتضى بعمومه أن كل من توفى عنها زوجها تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل.

وقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ هذا النص يقتضى بعمومه أن كل حامل تنقضى عدتها بوضع حملها، سواء كانت متوفى عنها زوجها أم مطلقة.

فمن توفى عنها زوجها وهى حامل، واقعة يقتضى النص الأول أن تنقضى عدتها بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام، ويقتضى النص الثانى أن تنقضى عدتها بوضع حملها، فالنصان متعارضان فى هذه الواقعة.

ولا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا فى قوة واحدة، أما إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر، فإنه يتبع الحكم الذى يقتضيه الدليل الأقوى ولا يلتفت لخلافه الذى يقتضيه الدليل الآخر. وعلى هذا لا يتحقق التعارض بين نص قطعى وبين نص ظنى، ولا يتحقق التعارض بين نص وبين إجماع أو قياس، ولا بين إجماع وبين قياس، ويمكن التعارض بين آيتين أو حديثين متواترين أو بين آية وحديث متواتر أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين.



ومما ينبغى التنبيه له أنه لا يوجد تعارض حقيقى بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح؛ وإذا بدا تعارض بين نصين من هذه النصوص فإنما هو تعارض ظاهرى فقط بحسب ما يبدو لعقولنا، وليس بتعارض حقيقى، لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضى حكماً فى واقعة ويصدر عنه نفسه دليل آخر يقتضى فى الواقعة نفسها حكماً خلافاً فى الوقت الواحد.

فإن وجد نصان ظاهرهما التعارض وجب الاجتهاد فى صرفهما عن هذا الظاهر، والوقوف على حقيقة المراد منهما تنزيهاً للشارع العليم الحكيم عن التناقض فى تشريعه. فإن أمكن إزالة التعارض الظاهرى بين النصين بالجمع والتوفيق بينهما، جميع بينهما وعمل بهما، وكان هذا بياناً لأنه لا تعارض فى الحقيقة بينهما.

مثال ١ - قوله تعالى فى سورة البقرة: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾.

وقوله تعالى فى سورة النساء: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ إلى آخر آية الموارث. الآية الأولى توجب على المورث إذا قارب الموت أن يوصى من تركته لوالديه وأقاربه بالمعروف. والآية الثانية توجب لكل واحد من الوالدين والأولاد والأقربين حقاً من التركة بوصية الله لا بوصية المورث. فهما متعارضتان ظاهراً، ويمكن التوفيق بينهما بأن يراد فى آية سورة البقرة الوالدان والأقربون الذين منع من إرثهم مانع كاختلاف الدين.

مثال ٢ - قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾.

وقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

ويمكن التوفيق بينهما بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تعدد بأبعد الأجلين، فإن وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، تربصت حتى تتم أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن تضع حملها تربصت حتى تضع حملها.



ومن طرق الجمع والتوفيق تأويل أحد النصين أى صرفه عن ظاهره، وبهذا لا يعارض النص الآخر. ومن طرق الجمع والتوفيق، اعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر، أو مقيداً لإطلاقه، فيعمل بالخاص فى موضعه وبالعام فيما عداه، ويعمل بالمقيد فى موضعه وبالمطلق فيما عداه.

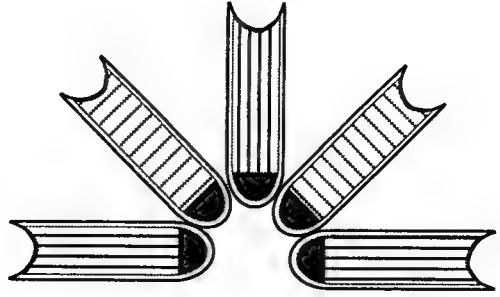
وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين، نظر فى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح، فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الأرجح، وكان هذا تبييناً، لأن النصين غير متساويين فى المرتبة. وقد يكون الترجيح من جهة طريق الدلالة فيرجح المدلول عليه بعبارة النص على المدلول عليه بإشارة النص، ويرجح المفسر على الظاهر أو النص، وتقدمت عدة أمثلة لهذا التعارض والترجيح. وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين، ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح، نظر فى تاريخ صدورهما عن الشارع، فإذا علم أن أحدهما سابق كان المتأخر منهما ناسخاً للسابق فيعمل به، ويعلم هذا من الرجوع إلى أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث، وجميع الأمثلة التى قدمناها فى نسخ بعض الآيات لأحكام بعض آيات أخرى، ثابت فيها أن الناسخ لاحق فى وروده للمنسوخ، وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ولا ترجيح أحدهما على الآخر، ولم يعلم تاريخ ورودهما، توقف عن الاستدلال بهما، ونظر فى الاستدلال على حكم الواقعة التى فيها التعارض بدليل غيرهما كأنها واقعة لا نص فيها وهذه صورة فرضية لا وجود لها.

وإن كان التعارض بين دليلين شرعيين ليسا نصين، كالتعارض بين قياسين، فهذا قد يكون تعارضاً حقيقياً، لأنه قد يكون أحد القياسين خطأ، فإن أمكن ترجيح أحد القياسين على الآخر عمل به، ومن طرق ترجيح أحد القياسين هلى الآخر أن تكون علة أحدهما منصوصاً عليها، وعلة الآخر مستنبطة، أو تكون علة أحدهما مستنبطة بطريق إشارة النص، وعلة الآخر مستنبطة بطريق المناسبة.

ومجال الأصوليين فى طرق التوفيق أو الترجيح بين النصوص والأقيسة المتعارضة ذوسعة، ومن طرق الترجيح طرق موضوعية قرروا فيها مبادئ ترجيحية عامة، مثل قولهم: إذا تعارض المحرم والمبيح، رجح المحرم. وقولهم: إذا تعارض المانع والمقتضى، قدم المانع.

والله يوفق من يريد الحق، ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم.





الكتاب الثاني

خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي

الحمد لله على نعمة التوفيق، والصلاة والسلام على رسول الله الهادى إلى أقوم طريق، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهداه.

أما بعد: فإن التشريع الإسلامى قد مر بأطوار ثلاثة فى عهود متقاربة، فقد نشأ وتكون، ثم نما ونضج، ثم وقف وجمد. وقد عنيت بدراسة هذا التشريع فى أطواره الثلاثة، والوقوف على أسرارها، وتطوره، وأسباب اختلاف الأئمة المجتهدين، وتكون مذاهبهم، والعوامل التى أوقفت هذه الحركة، وحالت دون نماء هذه الثروة، وما يلوح فى عصرنا الحاضر من بوادر النهوض والنشاط. وها هى ذى خلاصة دراستى، أسأل الله أن يحقق بها ما أرجوه من نفع وخير.

تمهيد فق بيان المراد من التشريع

التشريع فى الاصطلاح الشرعى والقانونى هو: سن القوانين التى تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأفضية والحوادث، فإن كان مصدر هذا التشريع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهى، وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراداً أم جماعات، فهو التشريع الوضعى، والقوانين الإسلامية نوعان: قوانين سنها الله سبحانه بآيات قرآنية، وألهمها رسوله وأقره عليها، وهذه تشريع إلهى محض، وقوانين سنها مجتهدو المسلمين من الصحابة وتابعيهم والأئمة المجتهدين استنباطاً من نصوص التشريع الإلهى وروحها ومعقولها وما أرشدت إليه من مصادر، وهذه تعتبر تشريعاً إلهياً باعتبار مرجعها ومصدرها، وتعتبر تشريعاً وضعياً باعتبار جهود المجتهدين فى استمدادها واستنباطها.

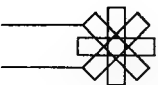
ومرادنا بالتشريع الإسلامى سن هذه القوانين بنوعيها، ولهذا قسمنا العهود التشريعية الإسلامية أربعة أقسام:

الأول عهد الرسول: وهو عهد الإنشاء والتكوين، ومدته (٢٢) سنة وأشهر من بعثته سنة ٦١٠ إلى وفاته سنة ٦٣٢ م.

الثانى عهد الصحابة: وهو عهد التفسير والتكميل، ومدته ٩٠ سنة بالتقريب من وفاة الرسول سنة ١١ هجرية إلى أواخر القرن الهجرى الأول.

الثالث عهد التدوين: والأئمة المجتهدين، وعهد النمو والنضج التشريعى، ومدته ٢٥٠ سنة من سنة ١٠٠ إلى سنة ٣٥٠ هجرية.

الرابع عهد التقليد: وهو عهد الجمود والوقوف، وقد ابتدأ من أواسط القرن الهجرى الرابع ولا يعلم نهايته إلا الله.



١- عهد الرسول

هذا العهد كانت سنواته قليلة لأنها لم تزد عن (٢٢) سنة وبضعة أشهر، ولكن كانت آثاره جلية لأنه خلف نصوص الأحكام فى القرآن والسنة، وخلف عدة أصول تشريعية كلية، وأرشد إلى عدة مصادر ودلائل يتعرف بها حكم ما لا نص على حكمه وبهذا خلف أسس التشريع الكامل.

وقد كان هذا العهد فترتين متميزتين:

الفترة الأولى: مدة وجود الرسول بمكة: (١٢) سنة وبضعة أشهر من بعثته إلى حين هجرته، فى هذه الفترة كان المسلمون أفراداً قلائل مستضعفين لم تتكون منهم أمة ولم تكن لهم شئون دولة، وكان هم الرسول فيها موجهها إلى بث الدعوة إلى توحيد الله وتحويل وجوه الناس عن الأوثان والأصنام واتقاء أذى الذين وقفوا فى سبيل دعوته وأمعنوا فى كيدهم وكيد من آمن به، فلم يوجد فى هذه الفترة مجال ولا داع إلى التشريع العملى وسن القوانين المدنية والتجارية ونحوها، ولهذا لم توجد فى السور المكية بالقرآن مثل: يونس، والرعد، والفرقان، ويس، والحديد آية من آيات الأحكام العملية، وأكثر آياتها خاص بالعقيدة والخلق والعبر من سير الماضين.

والفترة الثانية: مدة وجود الرسول بالمدينة، وهى عشر سنوات بالتقريب من تاريخ هجرته إلى تاريخ وفاته، فى هذه الفترة عز الإسلام وكثر عدد المسلمين وتكونت منهم أمة وصارت لهم شئون دولة، وذلت العقبات فى سبيل الدعوة، ودعت الحاجة إلى التشريع وسن القوانين لتنظيم علاقة أفراد الأمة الناشئة بعضهم ببعض، وتنظيم علاقاتهم بغيرهم فى حالتى السلم والحرب، ولهذا شرعت بالمدينة أحكام الزواج والطلاق، والإرث والمداينة والحدود، وغيرها، والسور المدنية بالقرآن مثل: البقرة، وآل عمران، والنساء والمائدة، والأنفال، والتوبة، والنور، والأحزاب هى التى اشتملت على آيات الأحكام مع ما اشتملت عليه من آيات العقائد والأخلاق والقصص.

من تولى السلطة التشريعية فى هذا العهد؟

كانت السلطة التشريعية فى هذا العهد لرسول الله وحده، وما كان لأحد غيره من المسلمين أن يستقل بتشريع حكم فى واقعة لنفسه أو لغيره، لأنه مع وجود



الرسول بينهم وتيسر رجوعهم إليه فيما يعرض لهم، لم يسوّغ واحد منهم لنفسه أن يفتى باجتهاده في حادثه، أو يقضى باجتهاده في خصومة، بل كانوا إذا عرضت الحادثة أو شجر الخلاف أو خطر السؤال أو الاستفتاء رجعوا إلى الرسول هو يفتيهم ويفصل في خصوماتهم، ويجب عن أسلئتهم تارة بآية أو آيات قرآنية يوحى إليه بها ربه، وتارة باجتهاده الذي يعتمد فيه على إلهام الله له، أو على ما يهديه إليه عقله وبحثه وتقديره، وكل ما صدر عنه من هذه الأحكام هو تشريع للمسلمين وقانون واجب عليهم أن يتبعوه سواء أكانت من وحى الله أم من اجتهاده نفسه.

وقد ورد أن بعض الصحابة اجتهد في عهد الرسول وقضى باجتهاده في بعض الخصومات، أو استنبط باجتهاده حكماً في بعض الوقائع مثل: على بن أبي طالب، الذي بعثه الرسول إلى اليمن قاضياً وقال له: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، ومثل معاذ بن جبل الذي بعثه الرسول إلى اليمن وقال له: بم تقضى إذا عرض لك قضاء ولم تجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما تقضى به فقال معاذ: أجتهد رأيي. فقال الرسول: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله.

ومثل حذيفة بن اليمان الذي أرسله الرسول للقضاء بين جارين اختصما في جدار بينهما، وادعى كل منهما أنه له، وعمرو بن العاص الذي قال له الرسول يوماً احكم في هذه القضية، فقال عمرو: أجتهد وأنت حاضر، قال نعم إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر، والصحابييين اللذين خرجا في سفر وحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت، فأما أحدهما فأداه اجتهاده إلى أن يتوضأ ويعيد الصلاة وأما الثاني فأداه اجتهاده إلى أن صلاته الأولى أجزأته ولا إعادة عليه ولم يعدها.

ولكن هذه الجزئيات وأمثالها لا تدل على أن أحداً غير الرسول كانت له سلطة التشريع في عهد الرسول، لأن هذه الجزئيات منها ما صدر في حالات خاصة تعذر فيها الرجوع إلى الرسول لبعده المسافة أو خوف فوات الفرصة، ومنها ما كان القضاء أو الإفتاء فيه تطبيقاً لا تشريعاً وكل ما صدر فيها من أى صحابي عن اجتهاده في أى قضاء أو أية واقعة لم يكن تشريعاً للمسلمين وقانوناً ملزماً لهم



إلا بإقرار الرسول، فالرسول فى حياته كانت فى يده وحده السلطة التشريعية، وما صدر عن غيره لم يكن تشريعاً إلا بإقراره ولهذا لم يوجد فى عهد الرسول رأيان فى واقعة ولم يعرف أحد من الصحابة فى عهده بالفتيا أو الاجتهاد.

مصادر للتشريع فى هذا العهد:

كان للتشريع فى عهد الرسول مصدران: الوحي الإلهى، واجتهاد الرسول نفسه، فإذا طرأ ما يقتضى تشريعاً من خصومة أو واقعة أو سؤال أو استفتاء أوحى الله إلى رسوله بآية أو آيات فيها حكم ما أريد معرفة حكمه وبلغ الرسول المسلمين ما أوحى إليه وكان قانوناً واجباً اتباعه، وإذا طرأ ما يقتضى تشريعاً ولم يوح الله إلى الرسول بآيات تبين الحكم اجتهد الرسول فى تعرفه الحكم، وما أداه إليه اجتهداه قضى به أو أفتى أو أجاب عن السؤال أو الاستفتاء وكان ما صدر عن اجتهداه قانوناً واجباً اتباعه مع قانون الوحي الإلهى، ومن تتبع آيات الأحكام التى وردت فى القرآن وما رواه المفسرون من سبب نزول كل آية منها يتبين أن كل حكم قرأنى إنما شرع لحادث اقتضى تشريعه، ويتجلى ذلك فى مثل قوله سبحانه «يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير» وقوله «يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما» وفى مثل الخصومة التى وقعت فى بعض التركات ومن أجلها شرعت أحكام الإرث، والخيرة التى أصابت بعض الأزواج لما شرع حد القذف ومن أجلها شرع حكم اللعان بين الزوجين وفى غير ذلك من أسباب النزول.

ومن تتبع أحاديث الأحكام وما رواه المحدثون من أسباب ورودها يتبين أيضاً أن كل حكم للرسول باجتهاده كان قضاء فى خصومة أى فتوى فى واقعة أو جواباً عن سؤال، مثل ما روى أن بعض الصحابة قالوا يا رسول الله: إنا نركب البحر، وليس معنا من الماء العذب ما يكفى للوضوء أفتتوضأ بماء البحر؟ قال الرسول: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وغير ذلك من وقائع الأحاديث.

فكل ما شرع من الأحكام فى عهد الرسول كان مصدره الوحي الإلهى أو الاجتهاد النبوى، وكان صدوره بناء على طرء حاجة تشريعية اقتضته.

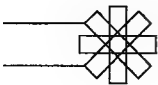
وكانت وظيفة الرسول بالنسبة لما شرع بالمصدر الأول تبليغه وتبيينه تنفيذاً لقول الله سبحانه: «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته» ولقوله عز شأنه: «ونزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليه» وكان ما صدر



عن المصدر الثانى وهو الاجتهاد النبوى تارة تعبيراً عن إلهام إلهى، أى أن الرسول إذا أخذ فى الاجتهاد ألهمه الله حكم ما أراد معرفة حكمه، وتارة استنباطاً واستمداداً للحكم بما تهدى إليه المصلحة وروح التشريع، والأحكام الاجتهادية التى يلهم الله بها الرسول هى أحكام إلهية ليس للرسول فيها إلا التعبير عنها بقوله أو فعله، والأحكام الاجتهادية التى لم يلهم الله بها الرسول بل صدرت عن بحثه ونظره هى أحكام نبوية بمعانيها وعباراتها، وهذه لا يقره الله عليها إلا إذا كانت صواباً وأما إذا لم يوفق الرسول فيها إلى الصواب فإن الله يرده إلى الصواب ومثال ذلك حادث افتداء أسرى بدر، فإن المسلمين فى غزوة بدر وقع فى أيديهم سبعون أسيراً من المشركين ولم يكن قد شرع حكم الأسرى فاجتهد الرسول فيما يفعل بهم واستشار بعض الصحابة فأشار أبو بكر بأخذ الفدية ممن يفتدى منهم وبين وجهة نظره بقوله للرسول «قومك وأهلك، استبقهم لعل الله يتوب عليهم، وخذ منهم فدية تقوى أصحابك». وأشار عمر بأن لا يقبل منهم فدية وأن يقتلوا. وبين وجهة نظره بقوله للرسول: «كذبوك وأخرجوك، فقدمهم واضرب أعناقهم هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء» وقد أدى اجتهاد الرسول إلى قبول الفداء فبين الله له الصواب بقوله سبحانه: «ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة» ومثاله أيضاً حادث إذن الرسول لمن اعتذروا وتخلفوا عن غزوة تبوك، فإن الله سبحانه بين له الصواب بقوله: «عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين».

فمن هذا ينتج أن التشريع فى عهد الرسول كان إلهياً كله لأن مصدره إما وحى الله فى القرآن وإما اجتهاد الرسول الذى هو تعبير عن إلهام إلهى، وإما اجتهاد الرسول ببحثه ونظره ولكنه ملحوظ برعاية الله له، فإن جاء صواباً أقره الله عليه، وإن جاء غير صواب رد الله رسوله إلى الصواب فيه.

ولا سبيل إلى التمييز بين حكم اجتهادى نبوى لم يصدر عن إلهام إلهى، وحكم اجتهادى نبوى صدر عن إلهام إلهى إلا أن ما رد الله رسوله فيه إلى الصواب يعلم أنه ما كان عن إلهام، وما بين الرسول به مجملاً فى القرآن يعلم أنه من الله بينه.



الخطـة التشريعية فى هذا العهد :

المراد من الخطـة التشريعية الطريق التى يتبعها رجال التشريع فى الرجوع إلى مصادر التشريع والمبادئ العامة التى يراعونها فيه، ولما كان هذا العهد هو عهد التكوين؛ ووضع الأسس التشريعية كانت الخطـة التشريعية فيه هى الخطـة الأساسية للتشريع الإسلامى .

فأما الطريق التى اتبعها الرسول فى الرجوع إلى مصادر التشريع فهى أنه كان إذا طرأت حاجة إلى تشريع ينتظر وحى الله بآية أو آيات فيها حكمه فإن لم يوح إليه علم أن الله وكل التشريع فى هذه الواقعة إلى اجتهاده فاجتهد مهتديا فى اجتهاده بالقانون الإلهى وروح التشريع وتقديره المصلحة ومشورة أصحابه .

وأما المبادئ العامة التى بنى عليها التشريع الإسلامى فى عهد تكوينه فأظهرها أربعة :

الأول : التدرج فى التشريع، وهذا التدرج كان فى زمن التشريع وكان فى أنواع الأحكام التى شرعت، فالتدرج الزمنى ظاهر من أن الأحكام التى شرعها الله ورسوله لم تشرع دفعة واحدة فى قانون واحد، وإنما شرعت متفرقة فى مدى اثنين وعشرين سنة وبضعة أشهر حسب ما اقتضاها من الأقضية والحوادث وكان لكل حكم تاريخ لصدوره وسبب خاص لتشريعته والحكمة فى هذا التدرج الزمنى أنه ييسر معرفة القانون بالتدرج مادة فمادة وييسر فهم أحكامه على أكمل وجه بالوقوف على الحادثة والظروف التى اقتضت تشريعها .

والتدرج فى أنواع ما شرع من الأحكام ظاهر من أن المسلمين لم يكلفوا فى أول عهدهم بالإسلام بما يشق عليهم فعله أو ما يشق عليهم تركه بل سلك بهم سبيل التدرج وأخذوا بالرفق حتى تكون استعدادهم واستأهلوا للتكليف .

ففى أول أمرهم لم تفرض عليهم الصلاة خمس فرائض فى اليوم والليلة ركعات محددة فى كل فريضة، بل طلبت منهم صلاة مطلقة بالغداة والعشى، ولم تفرض عليهم الزكاة والصيام إلا بعد الهجرة بسنة، وكان التكليف قبل ذلك بما استطاعوا من صدقة وصوم ولم يحرم عليهم الخمر والميسر وكثير من عقود الزواج والربا والمعاملات التى كانوا يتعاملون بها فى جاهليتهم إلا بالمدينة، والحكمة فى



هذا التدرج فى أنواع الأحكام أنه: هو العلاج لإصلاح النفوس الجامحة، والوسيلة لتقبل التكاليف وامثالها من غير ضجر ولا عنت وهو من الحكمة فى الدعوة.

والثانى: التقليل من التقنين، وهذا يتجلى فى أن الأحكام التى شرعها الله ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجات التى دعت إليها والأقضية والحوادث التى اقتضتها ولم تشرع منها أحكام لحل مسائل فرضية أو للفصل فى خصومات محتملة. ويتجلى أيضاً مما ورد فى القرآن والسنة من النهى عن الإكثار من الأسئلة التى تقتضى تشريعاً فقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُونَ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلَ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ﴾، ونهى رسول الله عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال، وقال: «أعظم المسلمين فى المسلمين جرماً من سأل عن شىء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألتة»، وقال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها».

والحكمة فى هذا أن التشريع إنما هو دفع حاجات الناس وتحقيق مصالحهم فينبغى أن يقتصر فى كل عصر على تشريع ما اقتضته حاجاته ومصالحه حتى لا يجد اللاحقون من تشريع السابقين عقبات تحول دون تشريع ما يدفع حاجاتهم ويحقق مصالحهم.

ومن المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية أن الأصل فى الأشياء الإباحة فكل حيوان أو جماد أو عقد أو تصرف لم يشرع له حكم بأى دليل شرعى فحكمه الإباحة وعلى هذا لا حرج من تقليل التقنين، لأن كل ما لا قانون فيه فهو على الإباحة الأصلية.

والثالث: التيسير والتخفيف وهذا أجلى ظاهرة فى التشريع الإسلامى ففى كثير من الأحكام تصريح بأن الحكمة فى تشريعها التيسير والتخفيف قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وقال عز شأنه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يَخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾، وقال: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وورد فى صحيح السنة: أن الرسول ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً، وأنه قال: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»، وفى كل الحالات الخاصة التى يكون فيها حكم العزيمة شاقاً شرعت الرخصة فأبيحت



المحظورات عند الضرورات، وأبيح ترك الفرض والواجب إذا كان فى أداء أحدهما حرج، واعتبر الإكراه، والمرض، والسفر، والخطأ، والنسيان، والجهل من الأعذار التى تقتضى التخفيف.

والرابع: مسأيرة التشريع بمصالح الناس: وبرهان هذا أن الشارع علل كثيراً من أحكامه بمصالح الناس، ودل بشواهد عدة على أن المقصود من تشريع الأحكام تحقيق مصالح الناس، وقرر أن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمأً، ولهذا شرع الله بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة تعديلها، فقد فرض الاتجاه فى الصلاة إلى بيت القدس، ثم نسخه، وفرض الاتجاه فى الصلاة إلى الكعبة، وفرض عدة المتوفى عنها زوجها حولا، ثم نسخها، وفرضها أربعة أشهر وعشرة أيام. والرسول نهى عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الوفود التى كانت بالمدينة أيام العيد، وأباح ادخارها لما رحلت تلك الوفود، ونهى عن زيارة القبور ثم أباحها، فهذا النسخ، والتبديل والتعديل فى وقت التشريع برهان على أن التشريع الإسلامى ساير مصالح الناس، ولهذه المسأيرة نفسها راعى الشارع عرف الناس وقت التشريع ما دام لا يهدم أصلاً من أصول الدين، فراعى الكفاءة فى الزواج وراعى العصية فى الإرث والولاية وفرض الدية على العاقلة لأن من مصالح الناس أن تراعى عاداتهم وما جرى به عرفهم ما دام لا يعارض أصلاً دينياً ولا يجلب ضرراً.

ما خلفه هذا العهد من آثار تشريعية:

المصدر التشريعى الأول وهو الوحي الإلهى صدرت عنه آيات الأحكام فى القرآن والمصدر التشريعى الثانى وهو اجتهاد الرسول صدرت عنه أحاديث الأحكام، ومجموعة نصوص هذه الآيات والأحاديث هى ما خلفه هذا العهد من آثار تشريعية وهى القانون الأساسى للمسلمين، وهى أساس التشريع ومرجع كل مجتهد إسلامى فى أى عصر من العصور، فإذا وقعت واقعة ودل على حكمها نص قاطع من نصوص هذه المجموعة فلامجال فيها لاجتهاد أى مجتهد فى أى عصر، وإذا لم يدل على حكمها نص قاطع من نصوصها كانت مجالاً للاجتهاد، ولكن على أن يسير المجتهد فى اجتهاده على ضوء هذه المجموعة بأن يقيس على ما ورد فيها أو يهتدى بروحها ومعقولها ومبادئها العامة، وليس له أن يخالف باجتهاده نصاً من نصوصها أو يخرج عن مبدأ من مبادئها.



مقدار النصوص فى هذه المجموعة:

مواد هذه المجموعة من النصوص ليست كثيرة، فعدد آيات الأحكام المتعلقة بالعبادات وما يلحق بها من الجهاد نحو ١٤٠ آية، وعدد الآيات المتعلقة بالمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات والقضاء والشهادة نحو ٢٠٠ آية، وعدد أحاديث الأحكام فى أنواعها المختلفة نحو ٤٥٠٠ حديث كما ذكره ابن القيم فى أعلام الموقعين وأكثرها تبين لما أجمل من أحكام القرآن أو تقرير وتوكيد، وباقيتها تشريع أحكام سكت عنها القرآن.

وآيات الأحكام فى القرآن مفرقة فى جملة سور، وليست الآيات الخاصة بفرع قانونى واحد مجموعة فى سورة واحدة، فأيات العقوبات وهى نحو عشر آيات مفرقة فى سورة البقرة، والمائدة، والنور، وآيات المجموعة المدنية وهى نحو سبعين آية مفرقة أيضاً فى جملة سور، وهكذا سائر آيات الأحكام.

وأما أحاديث الأحكام فقد جمعها رواة الأحاديث حسب أبواب الفقه، فأحاديث البيع مجموعة فى باب البيع وأحاديث الرهن والشركة والحدود وغيرها كذلك.

ومن اليسير أن تجمع فى كل فرع قانونى آيات الأحكام الخاصة به، وأمهاات أحاديث الأحكام الخاصة به، وبعض آثار الصحابة والتابعين التى فيها تفسير لنص من هذه النصوص، وتكون هذه المجموعة هى الأحكام الأساسية التى وردت فى القرآن والسنة خاصة بهذا الفرع من القوانين.

أسلوب النصوص فى هذه المجموعة:

لم تلتزم آيات الأحكام وأحاديث الأحكام أسلوباً واحداً فى بيان ما شرع بها بل تنوعت أساليبها وتعددت صيغها فى التعبير عن الأحكام، فالنصوص التى دلت على التحريم تارة عبرت بالنهى عما حرم، وتارة دلت على تحريمه بالوعيد على فعله وتارة صرحت بأنه لا يحل أو حرم، والنصوص التى دلت على الإيجاب تارة عبرت بالأمر بما وجب، وتارة دلت على إيجابه بالوعيد على تركه وتارة صرحت بأنه وجب أو فرض أو كتب، والسبب فى تنوع هذه الأساليب أن النصوص كما قدمنا شرعت فى أوقات مختلفة حسب الحوادث والمناسبات ولكل مناسبة أسلوب



يناسبها، فقد تقتضى المناسبة الدلالة على تحريم الشيء بالوعيد على فعله، وقد تقتضى التصريح بتحريمه، فالمناسبة التى اقتضت تشريع الحكم الخاص اقتضت أسلوباً خاصاً فى بيانه.

وسبب آخر لتنوع هذه الأساليب: أن القرآن لم يُقصد منه بيان ما تضمنه من عقائد وأخلاق وتشريع فحسب، وإنما قصد منه مع هذا إعجاز الناس عن أن يأتوا بمثله ليكون برهاناً على صدق الرسول، ومن وجوه الإعجاز تنوع أساليب البيان.

وكما تنوعت أساليب النصوص من ناحية صيغها وعباراتها، تنوعت من ناحية أخرى وهى أن بعض النصوص تتبع بيان الحكم ببيان علته وحكمة تشريعه، وبعضها تقرر الحكم مجرداً عن بيان علته، والحكمة فى هذا أن الشارع ببيانه علة التشريع وحكمته فى بعض الأحكام يلفت العقول إلى أن الأحكام التشريعية ليست تعبدية وإنما هى معللة بمصالح الناس، ويفتح باب الاجتهاد فى تشريع كل ما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة.

أنواع الأحكام التى اشتملت عليها هذه النصوص:

الأحكام على وجه عام تنقسم ثلاثة أقسام، القسم الأول: أحكام اعتقادية تتعلق بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، و القسم الثانى: أحكام خلقية تتعلق بالفضائل التى يجب على الإنسان أن يتحلى بها والردائل التى يجب على الإنسان أن يتخلى عنها، والقسم الثالث: أحكام عملية تتعلق بأعمال المكلفين من عبادات ومعاملات، وجنایات، وخصومات، وعقود وتصرفات.

فأما النوع الأول فهو: أساس الدين، أما النوع الثانى: فهو مكمل هذا الأساس ومتممه وقد أفاض القرآن وأسهب السنة فى بيانهما وإقامة براهينهما.

وقد ابتدأ أمر الإسلام بهما فكان المسلمون فى مكة لا يخاطبون إلا بعقائد وأخلاق لأن تكوين العقيدة وتقويم الخلق هما الأساس الذى يبنى عليها كل تشريع وتقنين.

وأما النوع الثالث وهو الأحكام العملية، فهذا هو الفقه وهو المراد من الأحكام عند الإطلاق، ومن تتبع فقه القرآن والسنة وجد أن كل فرع من فروع القوانين له فى القرآن مواد تخصه وتبين أحكامه.



ففى العبادات بأنواعها نحو (١٤٠) آية .

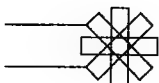
وفى الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغيرهما
نحو سبعين آية .

وفى المجموعة المدنية من بيع، وإجارة، ورهن، وشركة، وتجارة، ومدائنة
وغيرها نحو سبعين آية .

وفى المجموعة الجنائية من عقوبات وتحقيق جنايات نحو ثلاثين آية .

وفى القضاء والشهادة وما يتعلق بها نحو عشرين آية .

وفى كل باب من هذه الأبواب كثير من الأحاديث بعضها يبين حكماً أجمله
القرآن، وبعضها يشرح حكماً سكت عنه، وقد كملت عنه هذه الأحكام الجزئية،
بعده أصول تشريعية كلية، وبهذا خلف عهد الرسول تشريعاً كاملاً وافياً بحاجة
المسلمين فى كل بيئة .



٢- عهد الصحابة

هذا العهد ابتدأ بوفاة رسول الله في سنة: ١١ للهجرة، وانتهى في أواخر القرن الأول الهجري وأطلقنا عليه عهد الصحابة لأن السلطة التشريعية فيه تولاه رءوس أصحاب الرسول، ومنهم من عاش إلى العقد العاشر الهجري مثل أنس بن مالك الذي توفي سنة ٩٣هـ.

وهذا العهد هو عهد التفسير التشريعي وفتح أبواب الاستنباط فيما لا نص فيه من الوقائع، فإن رءوس الصحابة صدرت عنهم آراء كثيرة في تفسير نصوص الأحكام في القرآن والسنة تعد مرجعاً تشريعياً لتفسيرها وتبيينها. وصدرت عنهم فتاوى كثيرة بأحكام في وقائع لا نص فيها تعتبر أساساً للاجتهاد والاستنباط.

من تولوا سلطة التشريع في هذا العهد:

العهد التشريعي الأول- وهو عهد الرسول- خلف للمسلمين قانوناً مكوناً من نصوص الأحكام في القرآن والسنة، ومواد هذا القانون الأساسى ليس كل واحد من المسلمين أهلاً لأن يرجع إليها بنفسه ويفهم ما تدل عليه من الأحكام لأن فيهم العامة الذين لا يتوصلون إلى فهم النصوص إلا بواسطة من يفهم إياها، ومن جهة ثانية: مواد هذا القانون لم تكن نشرت بين المسلمين نشرًا عامًا يجعلها في متناول كل واحد منهم، لأن نصوص القرآن كانت في أول هذا العهد مدونة في صحف خاصة محفوظة في بيت الرسول وبيوت بعض أصحابه، والسنة لم تكن مدونة أصلاً، ومن جهة ثالثة: مواد القانون شرعت أحكاماً لحوادث وأقضية وقعت حين تشريعها، ولم تشرع أحكاماً لحوادث فرضية يحتمل وقوعها، وقد طرأت للمسلمين حاجات وحوادث وأقضية لم تطرأ في عهد الرسول، ولا يوجد فيما خلفه من النصوص ما يدل على حكمها.

لهذه الأسباب الثلاثة رأى العلماء من الصحابة والرءوس فيهم أن عليهم واجباً تشريعياً لا بد أن يقوموا به، وهذا الواجب هو أن يبينوا للمسلمين ما يحتاج إلى التبيين والتفسير من نصوص الأحكام في القرآن والسنة، وأن ينشروا بين



المسلمين ما حفظوا من آيات القرآن وأحاديث الرسول وأن يفتوا الناس فيما يطرأ لهم من الوقائع والأقضية التي لا نص فيها.

هؤلاء العلماء من الصحابة الذين قاموا بهذا الواجب التشريعي من بيان النصوص ونشرها والإفتاء فيما لا نص فيه هم رجال السلطة التشريعية في هذا العهد، وهم الذين خلفوا الرسول في رجوع المسلمين إليهم ولم يكتسبوا هذا الحق التشريعي من تعيين الخليفة أو انتخاب الأمة، وإنما كسبوه بمميزاتهم الشخصية التي امتازوا بها، فقد طالت صحبتهم للرسول وحفظوا عنه القرآن والسنة، وشاهدوا أسباب نزول الآيات وورود السنن، وكثير منهم كانوا مستشاري الرسول في اجتهاده؛ فلهذه المزايا كانوا أهلاً لأن يبينوا النصوص، ويجتهدوا فيما لا نص فيه، وأهلاً لأن يرجع المسلمون إليهم ويشقوا بما يصدر عنهم من بيان أو إفتاء، ومن أشهر هؤلاء المفتين من الصحابة بالمدينة: الخلفاء الأربعة الراشدون، وزيد بن ثابت، وأبى بن كعب، وعبد الله بن عمر، وعائشة، وبمكة: عبد الله بن عباس، وبالكوفة: علي بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود، وبالبصرة: أنس بن مالك، وأبو موسى الأشعري، وبالشام: معاذ بن جبل، وعبادة بن الصامت، وبمصر عبد الله بن عمرو بن العاص، وعدد من عرفوا من الصحابة بالإفتاء، وحفظت عنهم: مائة ونيف وثلاثون ما بين رجل وامرأة، ولكن أشهرهم من ذكرنا.

وقد كان هؤلاء المفتون في أول هذا العهد أكثريتهم العظمى بالمدينة، وبعد أن امتدت الفتوح الإسلامية تفرقوا بالأمصار، ولهذا كان التشريع في أول هذا العهد باجتهاد الجماعة؛ ثم بعد ذلك صار باجتهاد الأفراد.

مصادر التشريع في هذا العهد:

كانت مصادر التشريع في هذا العهد ثلاثة: القرآن، والسنة، واجتهاد الصحابة، فكانت إذا عرضت حادثة أو وقعت خصومة نظر أهل الفتيا من الصحابة في كتاب الله فإن وجدوا فيه نصاً يدل على حكمها أمضوه، وإن لم يجدوا في كتاب الله نصاً وعلموا من السنة ما يدل على حكمها أمضوه، وإن لم يجدوا ما يدل على حكمها في القرآن أو السنة اجتهدوا في معرفة حكمها واستنبطوه بالقياس على ما ورد فيه النص أو بما تقتضيه روح التشريع ومصالح الناس.



وحجتهم فى الرجوع إلى القرآن والسنة ما ورد فى آيات كثيرة من الأمر بطاعة الله والرسول، ورد المتنازع فيه إلى الله والرسول، والتسليم لما قضى به الله والرسول.

وحجتهم فى الرجوع إلى اجتهادهم ما شاهدوه من الرسول حين كان يرجع إلى اجتهاده إذا لم ينزل عليه بالتشريع وحى إلهى، ما ورد من أن رسول الله لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: بم تقضى؟ قال أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال أقضى بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأى؛ فأقره الرسول وحمد الله على توفيقه. وما فهموه من تعليل بعض الأحكام فى نصوص القرآن والسنة، فإنهم فهموا من هذا أن المقصود من تشريع الأحكام تحقيق مصالح الناس، وأنه كلما دعت المصلحة إلى التشريع وجب على المسلمين أن يشرعوا ما يحققها.

لهذه البراهين اتفقت كلمة المفتين من الصحابة على الرجوع إلى هذه المصادر التشريعية الثلاثة وعلى ترتيب الرجوع إليها كما ذكرنا.

ما طرأ على مصادر التشريع:

وقد طرأ فى هذا العهد على المصدر الأول، وهو آيات الأحكام فى القرآن، طارئ له أثر تشريعى خالد، وهذا الطارئ هو تدوين هذه الآيات فى ضمن تدوين القرآن، ونشرها على المسلمين كافة بطريق قانونى رسمى بحيث صار ميسوراً لكافة المسلمين أينما كانوا حفظها والعلم بنصوصها من غير اختلاف فى مفرد أو جملة، وذلك أن رسول الله فى حياته اتخذ كتاباً لتدوين ما يوحى إليه من القرآن، فكان إذا أوحى إليه بآية أو آيات من القرآن قرأها على المسلمين فيكتبونها من حضر من كتاب وحيه، ويكتبونها من حرص على أن يكتب لنفسه من صحابته، ويحفظونها منهم عدد كثير، وقد توفى الرسول وكل آيات القرآن مدونة، وكثير من أصحابه يحفظونه كله أو بعضه، ولكن هذا التدوين فى حياة الرسول تارة كان على الورق، وتارة كان على بعض الأحجار الرقيقة البيضاء وتارة كان على سعف النخل، وكان كل كاتب من كتاب الوحي، عنده مجموعة مما كتب، وكذلك عند بعض الصحابة وفى بيت الرسول ولم تكون من هذه المدونات مجموعة واحدة.

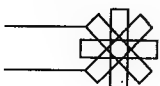


فلما نشبت حروب الردة فى خلافة أبى بكر الصديق وأصبح كثير من الصحابة عرضة لأن يموتوا فى هذا القتال، خشى ولاة الأمر أن تضع صحيفه من القرآن محفوظه عند واحد منهم فأشاروا على أبى بكر أن يجمع كل ما دون فيه من القرآن ويضم بعضه إلى بعض، ويكون من متفرقة مجموعة واحدة، فعهد أبو بكر بهذا إلى زيد بن ثابت- من أشهر كتاب الوحي ومن أحفظ الصحابة للقرآن- فأخذ زيد فى جمع هذه المدونات المفرقة مع مقابلة ما دونه كتاب الوحي بما دونه من دون لنفسه من الصحابة، والمقابلة بين ما دون فى السطور وما حفظ فى الصدور وأتم جمع ما دون فيه القرآن، وضم بعضه إلى بعض مرتباً مضبوطاً على ملأ من المهاجرين والأنصار، وبقيت هذه المجموعة عند أبى بكر، ثم خلفه فى حفظها عمر، ثم خلفته فى حفظها أم المؤمنين حفصة بنت عمر.

وفى سنة (٢٠ هـ) أخذ الخليفة عثمان بن عفان هذه المجموعة من أم المؤمنين حفصة، وعهد إلى زيد بن ثابت وبعض الصحابة أن يكتبوا منها عدة نسخ لتتشر فى أمصار المسلمين حتى يتييسر لكل مسلم الرجوع إلى القرآن، وحتى لا يقع اختلاف بسبب اختلاف لهجات الأداء، وقد كتبوا ست نسخ احتفظ الخليفة عثمان لنفسه بواحدة ووزع الباقيات بالمدينة، ومكة، والكوفة، والبصرة، ودمشق، ووضعت بالمساجد العامة وصارت مرجع المسلمين يحفظون منها، وينقلون عنها بلا تغيير ولا تبديل، والأثر التشريعى الخالد لهذا التدوين أن آيات الأحكام فى القرآن بهذا التدوين تواتر نقلها كتابة ومشافهة، وصارت كلها قطعية الورد، وكفى المسلمون عناء الجهود فى روايتها وأسانيد روايتها، ولم يطرأ من هذه الناحية أى اختلاف.

وأما المصدر التشريعى الثانى- وهو نصوص الأحكام فى السنة- فلم يدون فى هذا العهد، كما أن السنة كلها لم تدون فيه، لأن الخليفة الثانى عمر بن الخطاب فكر فى تدوينها، ولكنه بعد التروى والتشاور خشى أن يؤدى تدوينها إلى أن تلبس السنة بالقرآن؛ فلم ينفذ ما فكر فيه، انقضى القرن الأول الهجرى من غير أن تدون السنة ما عدا ما روى من أن عبد الله ابن عمرو بن العاص، كانت له صحيفة اسمها الصادقة دون فيها الأحاديث التى سمعها من رسول الله نفسه.

ولكنهم مع عدم تدوينهم السنة اتخذوا بعض احتياطات رأوا فيها ما يكفل الوثوق من روايتها، وتحرى الرواة فى نقلها، فقد كان أبو بكر لا يقبل الحديث من



راو إلا إذا أيده شاهد، وعمر كان يطالب الراوى أن يأتى بالبينة على أنه روى، وعلى بن أبى طالب كان يستحلف الراوى، ولكن هذه الاحتياطات لم تحقق الغرض منها، وما قامت مقام التدوين، وقد كان لعدم تدوين السنة من فجر الإسلام أثران:

إحدهما: أنه اضطر علماء المسلمين إلى بذل جهود فى بحث رواة الأحاديث ودرجات الثقة بهم، وانقسمت الأحاديث باعتبار رواتها إلى أحاديث قطعية الورود، وأحاديث ظنية الورود، والظنية إلى: صحيح، وحسن، وضعيف. ووضع فن الحديث رواية، وألفت فيه عدة مؤلفات.

وثانيهما: أن عدم التدوين لم يجمع المسلمين على مجموعة واحدة من السنة، كما جمعوا على القرآن وهذا أفسح فى المجال للتحريف والزيادة والنقص عمداً أو خطأ، مما أدى بعد إلى اختلاف فى أن السنة حجة ومصدر تشريعى أو لا: وأدى إلى اختلاف من يحتجون بها فى طريق الوثوق بما يحتجون به منها، وسيأتى بيان هذا.

وأما المصدر التشريعى الثالث، وهو اجتهاد بعض المفتين من الصحابة، فلم يدون أيضاً من آثار، فى هذا العهد شىء، وكان تقديرهم لفتاويهم أنها آراء فردية إن تكن صواباً فمن الله، وإن تكن خطأ فمن أنفسهم، وما كان واحد منهم يلزم الآخر أو يلزم أى مسلم بفتواه، وكثيراً ما خالف عمر أباً بكر، وكثيراً ما تحاج زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، والوقائع التى اختلفت الصحابة فى أحكامها كثيرة، وأدلتهم تدل على مبلغ حريتهم فى البحث، وتحريم جلب المصالح ودرء المفساد.

الخطوة التشريعية فى هذا العهد:

كانت الخطوة التشريعية التى سار عليها رجال التشريع من الصحابة بالنسبة إلى المصادر التشريعية، أنهم إذا وجدوا نصاً فى القرآن أو السنة يدل على حكم الواقعة التى طرأت لهم وقفوا عند هذا النص وقصروا جهودهم التشريعية على فهمه والوقوف على المراد منه ليصلوا إلى تطبيقه تطبيقاً صحيحاً على الوقائع، ولا تتجاوز سلطتهم التشريعية حدود هذا، وإذا لم يجدوا نصاً فى القرآن والسنة يدل على حكم ما عرض لهم من الوقائع اجتهدوا لاستنباط حكمه، وكانوا فى



اجتهادهم يعتمدون على ملكتهم التشريعية التى تكونت لهم من مشافهة الرسول ومشاهدتهم تشريعه واجتهاده ووقوفهم على أسرار التشريع ومبادئه العامة، فتارة كانوا يقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص، وتارة كانوا يشرعون ما تقضى به المصلحة أو دفع المفسدة، ولم يتقيدوا بقيود فى المصلحة الواجب مراعاتها، وبهذا كان اجتهادهم فيما لا نص فيه فسيحاً مجالاً، وفيه متسع لحاجات الناس ومصالحهم، وقد دخلت فى الإسلام شعوب مختلفة وبلاد متناثرة، وكانت حرية هذا الاجتهاد كفيلاً بالتقنين والتشريع لكل معاملتهم وحاجاتهم.

وكانوا فى أول عهدهم- أى فى خلافة أبى بكر، وأول خلافة عمر- يتولون سلطتهم التشريعية فيما لا نص فيه فى جمعية تشريعية مكونة من رءوسهم وما يصدر عنهم من الأحكام يعتبر حكم جماعتهم. يدل على ذلك ما رواه البغوى فى مصابيح السنة قال: «كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وإن لم يجد فى الكتاب وعلم من رسول الله فى ذلك الأمر سنة قضى بها فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى فى ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله فيه قضاء فيقول أبو بكر الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا. فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله جمع رءوس الناس وخيارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به. وكان عمر يفعل ذلك؛ فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبى بكر قضاء؛ فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رءوس المسلمين؛ فإذا اجتمعوا على شىء قضى به».

وبهذا الاجتماع كان الاختلاف فى الآراء نادراً لأن كل واحد من رءوس التشريع المجتمعين يبدى للآخرين ما عنده من وجوه النظر وما يستند إليه من أدلة، ووجهتهم الحق والصواب وأكثر الأحكام التى يقال فيها: إنها أجمع عليها الصحابة شرعت فى هذه الفترة من هذا العهد.

أما بعد أن فتح الله للمسلمين كثيراً من البلاد وتفرق رءوس الصحابة فى مختلف الأمصار وصار غير ميسور للخليفة بالمدينة أن يجمع هؤلاء الرءوس من الكوفة والبصرة والشام ومصر وغيرها كلما عرضت واقعة ليس فيها نص فى القرآن أو السنة فقد أخذ رجال التشريع من الصحابة يتولون سلطتهم التشريعية



أفراداً أو جماعات، وكان بكل مصر من أمصار المسلمين واحد أو أكثر تصدر عنهم الفتاوى فيما لا نص فيه والتبيين والتفسير للنصوص، ومن النتائج الحتمية لهذا أن يقع اختلاف بينهم فى أحكام كثيرة من الوقائع لعدة أسباب:

أولها: أن أكثر نصوص الأحكام فى القرآن والسنة ليست قطعية الدلالة على المراد منها بل هى ظنية الدلالة، وكما تحتل أن تدل على معنى تحتل أن تدل على معنى آخر بسبب أن فى النص لفظاً مشتركاً لغة بين معنيين أو أكثر أو أن فيه لفظاً عاماً يحتل التخصيص أو لفظاً مطلقاً يحتل التقييد، فكل مشرع يفهم منه حسب ما ترجح عنده من القرائن ووجهات النظر. والجزئيات التى اختلفوا فيها بناء على اختلافهم فى فهم النص كثيرة جداً.

وثانيها: أن السنة لم تكن مدونة ولم تجتمع الكلمة على مجموعة منها وتنشر بين المسلمين لتكون مرجعاً لهم على السواء بل كانت تتناقل بالرواية والحفظ، وربما علم منها المفتى فى مصر ما لم يعلمه المفتى فى دمشق، وكثيراً ما كان يرجع بعض المفتين منهم عن فتواه إذا علم من الآخر سنة لم يكن يعلمها.

وثالثها: أن البيئات التى يعيشون فيها مختلفة والمصالح والحاجات التى يشرعون لها متفاوتة، فبعد الله بن عمر بالمدينة لا يطرأ له ما يطرأ لمعاوية بن أبى سفيان فى الشام، ولا ما يطرأ لعبد الله بن مسعود بالكوفة، فبناء على اختلاف البيئات اختلفت الأنظار فى تقدير المصالح والبواعث على تشريع الأحكام. فلهذه الأسباب الثلاثة وجدت فتاوى مختلفة للصحابة فى الواقعة الواحدة، ولكل واحد منهم دليل على ما أفتى به.

وقد كانت خطتهم فى المبادئ التشريعية العامة التى راعوها فى تشريعهم هى الخطة الإسلامية، وهى الاقتصار على تشريع ما تدعو إليه الحاجة فقط، وعدم سبق الحوادث بالتشريع، ومسايرة المصالح، ورعاية التيسير والتخفيف.

ما خلفه هذا العهد من الآثار التشريعية:

الآثار التشريعية التى خلفها هذا العهد ثلاثة:

الأول: شرح قانونى لنصوص الأحكام فى القرآن والسنة، فإن مجتهدى الصحابة لما بحثوا فى هذه النصوص لتطبيقها على الوقائع تكونت لهم آراء فى



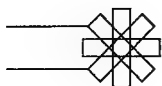
فهمها وما يراد منها، وكانوا فى تقدير آرائهم يستندون إلى ملكتهم اللسانية، وملكهم التشريعية وما وقفوا عليه من حكم التشريع، وأسباب نزول القرآن، وورود السنة، فمن مجموعة هذه الآراء تكون شرح قانونى لنصوص الأحكام يعد أوثق مرجع لتفسيرها وبيان إجمالها، ووجوه تطبيقها، ويتجلى هذا فى كتب تفسير القرآن بالمأثور مثل: التفسير المنسوب لابن عباس، وتفسير محمد بن جرير الطبرى.

والثانى: عدة فتاوى اجتهادية صدرت من الصحابة فى وقائع لا نص على حكمها؛ فإن المجتهدين منهم كانوا إذا لم يجدوا نصا فى القرآن أو السنة على حكم الواقعة المعروضة اجتهدوا لاستنباط حكمها بطريق من طرق الاستنباط؛ وبهذا الاستنباط شرعوا أحكاما كثيرة فى وقائع عديدة فى مختلف البلدان، وكانت الفتاوى التى صدرت فى أول عهدهم لها صبغة غير الصبغة التى للفتاوى التى صدرت منهم بعد ذلك، لأن الأولى فى الغالب صدرت عن اجتهاد الجماعة، أما الثانية فقد صدرت عن اجتهاد الأفراد.

وقد عنى بعض رجال الحديث فى أول العهد بتدوين السنة بأن يدونوا فتاوى الصحابة فى مختلف أبواب الأحكام مع السنة، وسيتم فى العهد التشريعى الثالث أن الاحتجاج بهذه الفتاوى كان موضع اختلاف الأئمة، فمنهم من لا يخرج عنها، ومنهم من يخالفها.

الثالث: انقسام حزبى ابتدأ سياسيا بشأن الخلافة والخليفة، وانقلب دينياً ذا أثر خطير فى التشريع، وذلك أنه بعد أن قتل عثمان بن عفان وبويع بالخلافة على بن أبى طالب، ونازعه عليها معاوية بن أبى سفيان، واشتعلت الحرب بين الفريقين وانتهت إلى تحكيم الحكيمين نتج عن هذا انقسام المسلمين إلى أحزاب ثلاثة: الخوارج، والشيعه، وأهل السنة والجماعة، وهم جمهور الأمة.

فالخوارج جماعة من المسلمين نقموا من عثمان سياسته فى خلافته ونقموا من على قبوله التحكيم، ونقموا من معاوية توليه الخلافة بالقوة، فخرجوا عليهم جميعاً، وكان مبدؤهم أن خليفة المسلمين يجب أن ينتخبه المسلمون بانتخاب حر ممن توافرت فيه الكفاءة للخلافة، سواء كان قرشياً أم غير قرشى ولو كان عبداً حبشياً، وأنه لا تجب طاعته إلا إذا كان عمله فى حدود القرآن والسنة، فإن جاوز حدودهما وجبت معصيته، وسلکوا فى تأييد مبدئهم، والانتقام من خصومهم كل وسائل العنف والشدة فى حربهم، وفى تأييد عقيدتهم.



وأما الشيعة فهم جماعة من المسلمين أحبوا على بن أبى طالب وذريته وأفرطوا فى هذه المحبة، ورأوا أنه هو وذريته أحق بالخلافة من غيره لأنه هو الوصى الذى أوصى إليه الرسول بالخلافة من بعده.

وانقسموا فيما بينهم فرقاً بشأن توارث هذه الخلافة إلى: كيسانية، وزيدية، وإسماعيلية، وجعفرية، كل فرقة تجعل الخلافة فى فرع خاص من ذرية على.

وأما جمهور المسلمين، وهم أهل السنة والجماعة، فهم الذين لم يذهبوا مذهب الخوارج ولا مذهب الشيعة، ولم يروا أن الخلافة وصية لأحد، ورأوا أن الخليفة ينتخب من أكفأ قريش إن وجد، لا يفاضلون بين الخلفاء ولا بين غيرهم من الصحابة ويؤولون ما كان بينهم من خصومات بأنها كانت اجتهادية فى أمور سياسية لا ترتبط بكفر ولا إيمان.

هذا الانقسام السياسى بين الأحزاب الثلاثة كان له أثر تشريعى؛ لأن الخوارج كانوا لا يأخذون بالأحكام التى وردت فى أحاديث رواها عثمان أو على أو معاوية أو رواها صحابى ممن ناصروا واحداً منهم، وردوا كل أحاديثهم وآرائهم وفتاويهم، ورجحوا كل ما روى عن يرضونهم وآراء علمائهم وفتاويهم، وبهذا كان لهم فقه خاص، وكذلك الشيعة ردوا أحاديث كثيرة رواها عن الرسول جمهور الصحابة ولم يعولوا على آرائهم وفتاويهم، وعولت كل طائفة منهم على الأحاديث التى رواها أئمتهم من آل البيت والفتاوى التى صدرت عنهم، وبهذا كان لهم أيضاً فقه خاص، وكتب فقههم المطبوعة لا تحصى، وأما جمهور المسلمين فكانوا يحتاجون بكل حديث صحيح رواه الثقات العدول بلا تفريق بين صحابى وصحابى، ويأخذون بفتاوى الصحابة وآرائهم جميعاً على التفصيل الذى سنبينه، وبهذا كانت أحكامهم لا تتفق مع أحكام الخوارج والشيعة فى عدة موضوعات، كالإرث والوصية وبعض عقود الزواج وغيرها.

وهذه نبذة فى التعريف بأشخاص بعض رؤوس التشريع من الصحابة وهم: زيد بن ثابت من رؤوس التشريع بالمدينة، وعبد الله بن عباس رأس التشريع بمكة، وعبد الله بن مسعود رأس التشريع بالعراق، وعبد الله بن عمرو بن العاص رأس التشريع بمصر.



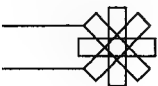
زيد بن ثابت

هو أبوسعيد زيد بن ثابت الضحاك النجاري الأنصاري. قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان يحفظ من القرآن وقتئذ ست عشرة سورة، شهد غزوة الخندق وما بعدها من المشاهد، وأعطاه الرسول ﷺ راية بنى النجار يوم تبوك وكانت مع عمارة بن حزم، فلما استفسر عن سبب أخذها منه قال: القرآن مقدم، وزيد أكثر أخذًا للقرآن منك. وكان يكتب لرسول الله ﷺ الوحي والرسائل. روى عنه أنه قال: قال لى النبي ﷺ: إني أكتب إلى قوم فأخاف أن يزيدوا على أو ينقصوا فتعلم السريانية، فتعلمتها في سبعة عشر يوما، وتعلم العبرانية في خمسة عشر يوما. وكان يكتب لأبى بكر وعمر في خلافتهما، وولى بيت المال لعثمان، وكان كل من عمر وعثمان يستخلفه على المدينة إذا حج، وهو الذى جمع القرآن بإشارة أبى بكر وعمر، وقال له أبو بكر: إنك شاب ثقة لا تنهمك. وكفى بهذا تعديلا.

كان زيد رأساً فى القضاء والفتوى والجرأة والفرائض، وقد صح أن النبي ﷺ قال للصحابه: أفرضكم زيد، وقال الشعبى: غلب زيد الناس على اثنتين الفرائض والقرآن. وعن ابن عباس: لقد علم المحفوظون من أصحاب محمد أن زيد بن ثابت من الراسخين فى العلم. وبالجمله فقد كان واسع الاطلاع، ضليعا فى فهم تعاليم الإسلام، له القدرة الفائقة على استنباط الأحكام، إذا رأى فيما لم يرد فيه أثر. قال سليمان بن يسار: ما كان عمر ولا عثمان يقدمان على زيد بن ثابت أحداً فى القضاء والفتوى والفرائض والقراءة. روى له عن رسول الله ﷺ اثنان وتسعون حديثا اتفق الشيخان على خمسة منها. وانفرد البخارى بأربعة ومسلم بحديث توفى رضى الله عنه سنة ١٥ هـ.

عبد الله بن عباس

هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمى ابن عم رسول الله ﷺ، كان يقال له الخبر والبحر لكثرة علمه، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين حين كان بنو هاشم بالشعب، ولما أتى به رسول الله ﷺ حنكه بريقه، وضمه إلى صدره،



وقال: اللهم فقهه فى الدين، وعلمه التأويل، وفى رواية علمه الحكمة. وقد انتهت إليه الرياسة فى الفتوى والتفسير، وكان أكثر الصحابة إفتاء على الإطلاق، وهو أحد العبادلة الأربعة، وأحد الستة المكثرين لراوية الحديث. فقد روى له ألف وستمائة وستون حديثاً. اتفق الشيخان منها على خمسة وتسعين، وانفرد البخارى منها بمائة وعشرين. ومسلم بتسعة وأربعين، وجل مروياته عن كبار الصحابة، فإن النبى ﷺ توفى ولابن عباس ثلاث عشرة سنة، فكان يجتهد فى تعرف ما عند الصحابة من حديث وعلم، وكان يقول: وجدت عامة حديث رسول الله ﷺ عند الأنصار، فإنى كنت لآتى الرجل فأجده نائماً لو شئت أن يوقظ لى لأوقظ، فأجلس على بابهِ تسفى على وجهى الريح حتى يستيقظ متى ما استيقظ وأسأله عما أريد ثم أنصرف. ولسعة علمه وقوة حجته وصفاء ذهنه كان عمر يدينه ويعظمه ويعتد به مع حداثة سنة، ولما قال له عبد الرحمن بن عوف: إن أبناءنا مثله. قال عمر: إنه من حيث تعلم (يريد: قدمه علمه).

وكان من الأدب بمكان، فإذا سأله عمر مع الصحابة يقول: لا أتكلم حتى يتكلموا، وكان عمر يقول له إنك لأصبح فتياناً وجهاً، وأحسنهم خلقاً، وأفهمهم فى كتاب الله. وروى البخارى فى تفسير سورة النصر عن ابن عباس أن عمر دعا ذات يوم شيوخ بدر ودعائى معهم، فقال: ما تقولون فى قول الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ﴾؟ فقال بعضهم أمرنا أن نحمد الله ونستغفره إذا نصرنا وفتح علينا وسكت بعضهم، فقال لى: أكذلك يا ابن عباس؟ قلت: لا قال: فما تقول؟ قلت: هو أجل رسول الله ﷺ أعلن له. فقال عمر: ما أعلم منها إلا ما تقول. وهذا يدل على قوة فهمه وجودة فكره. وبالجمله فقد ظهر النبوغ العربى فى ابن عباس بأكمل معانيه علماً وفصاحة وكمالاً وألمعية، وكان واسع الاطلاع فى نواح علمية مختلفة، يعرف الشعر، والأنساب، وأيام العرب، ويعلم ما ورد فى القرآن، وأسباب نزوله، وحساب الفرائض، والمغازى، ويعرف شيئاً من الكتب الأخرى كالتوراة والإنجيل. قال ابن مسعود: نعم ترجمان القرآن ابن عباس. وكان ابن عمر يقول: «ابن عباس أعلم أمة محمد بما نزل على محمد»، وقال عطاء: «ما رأيت أكرم من مجلس ابن عباس»، أصحاب الفقه عنده، وأصحاب القرآن عنده، وأصحاب الشعر عنده، يصدرهم كلهم من واد واسع، وقال عبيد الله بن عبد الله



ابن عتبة: ما رأيت أحداً أعلم من ابن عباس بما سبقه من حديث رسول الله ﷺ، وبقضاء أبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، ولا أفقه منه، ولا أعلم بتفسير القرآن والعربية والشعر والحساب والفرائض وكان يجلس يوماً للفقهاء، ويوماً للتأويل، ويوماً للمغازي، ويوماً للشعر، ويوماً لأيام العرب، وما رأيت عالماً قط جلس إليه إلا خضع له، ولا سائلاً سألته إلا وجد عنده علماً، كانت أكثر حياته علمية يتعلم ويعلم، لم يشغل بالإمارة إلا قليلاً لما استعمله على البصرة وتوفى بالطائف سنة ٦٨ هـ عن أحد وسبعين عاماً. وعلى ابن عباس يدور علم أهل مكة في التفسير والفقهاء.

عبد الله بن مسعود

هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، وينسب إلى أمه أحياناً فيقال: ابن أم عبد، أسلم قديماً، قال: رأيتني سادس ستة ما على ظهر الأرض مسلم غيرنا، وهو أول من جهر بالقرآن وأسمعه قريشاً: هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد بدرًا، وأحدًا، والمشاهد كلها. وهو الذي أجهز على أبي جهل يوم بدر، وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة، وكان شديد الملازمة كثير الخدمة للنبي ﷺ، وهو صاحب سواكه وطهوره ونعله، يلبسه إياه إذا قام ويخلعه، ثم يجعله في ذراعه إذا جلس، يمشي أمامه إذا سار، ويستريحه إذا اغتسل، ويوقظه إذا نام، ويلج عليه داره بلا حجاب حتى لقد ظنه بعضهم من قرابته، ففي البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري قال: قدمت أنا وأخي من اليمن فمكثنا حيناً لا نرى ابن مسعود وأمّه إلا من أهل رسول الله ﷺ لما نرى من كثرة دخوله ودخول أمه على رسول الله ﷺ ولزومه له. وقيل لحذيفة: أخبرنا برجل قريب للسمت والدل والهدى من رسول الله ﷺ نأخذ عنه، فقال لا نعلم أحداً أقرب سمناً ودلاً وهدياً برسول الله ﷺ من ابن أم عبد، ولقد علم المحفوظون من أصحاب محمد ﷺ أن ابن أم عبد أقربهم إلى الله وسيلة. وقال عقبة بن عامر: ما أدرى أحداً أعلم بما نزل على محمد من عبد الله. فقال أبو موسى: إن تقل ذلك فإنه يسمع حين لا نسمع؛ ويدخل حين لا ندخل؛ وصح عنه أنه قال: أخذت من في رسول الله ﷺ

سبعين سورة. وروى له ثمانمائة وثمانية وأربعون حديثاً، اتفق البخارى ومسلم منها على أربع وستين، وانفرد البخارى بواحد وعشرين، ومسلم بخمسة وثلاثين، وكان من أنفذ الصحابة بصيرة فى الفتيا، ومن ساداتهم فى القرآن والفقه؛ لما سيره عمر إلى الكوفة كتب إلى أهلها: إني قد بعثت عمار بن ياسر أميراً وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً، وهما من النجباء من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر، فاقبلوا بهما وأطيعوا واسمعوا قولهما، وقد آثرتكم بعبد الله على نفسى. وقد أقام فى الكوفة يأخذ عنه أهله الحديث والفقه، وهو معلمهم، وقاضيههم ومؤسس طريقتهم، وقد كان من منحى عمر وأظهر مناحيه الاعتداد بالرأى حيث لا نص، وتلقى عنه طريقته: علقمة بن قيس النخعى وأخذها إبراهيم النخعى عن علقمة وإبراهيم هو أستاذ حماد بن أبى سليمان وحماد هو أستاذ أبى حنيفة. قدم ابن مسعود فى آخر عمره من الكوفة إلى المدينة ومات بها سنة ٣٢ هـ.

عبد الله بن عمرو بن العاص

أسلم عبد الله قبل أبیه عمرو، وكان أصغر منه باثنتى عشرة سنة، وكان عالماً بالقرآن وبالكتب السماوية السابقة، وقد امتاز بأنه ما كان يكتفى بحفظ ما سمعه من رسول الله، بل كان يكتبه، وقد استأذن الرسول ﷺ فى أن يكتب عنه فأذن له فقال: يا رسول الله؛ أكتب ما أسمع فى الرضا والغضب؟ قال: نعم فإنى لا أقول إلا حقاً. وقال أبو هريرة: ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله منى إلا عبد الله بن عمرو بن العاص؛ فإنه كان يكتب ولا أكتب، وقال مجاهد: أتيت عبد الله بن عمرو فتناولت صحيفة تحت مفروشه فمنعنى، قلت: ما كنت تمنعنى شيئاً؟ قال: هذه الصادقة، ما سمعت عن رسول الله ﷺ ليس بينى وبينه أحد، إذا سلمت لى هذه، وكتاب الله، والوعظ فلا أبالى على ما كانت عليه الدنيا. وقد شهد مع أبیه فتح مصر، واختلط بها وروى عنه أهلها أكثر من مائة حديث، وكان مرجعهم فى شئونهم التشريعية يفتيهم ويعلمهم، وعنه أخذ مفتى مصر: يزيد بن حبيب، وتلاميذه، كالليث بن سعد، وأقرانه، فهو فى مصر كعبد الله بن مسعود بالكوفة، وعبد الله بن عباس بمكة. وقد قال ابن سعد أنه توفى رحمه الله بمصر، ودفن بداره سنة سبع وسبعين هجرية، فى خلافة عبد الملك بن مروان.



٣- عهد التدوين والأئمة المجتهدين

هذا العهد ابتداءً من أول القرن الثاني الهجرى، وانتهى فى أواسط القرن الرابع الهجرى، فهو بالتقريب ٢٥٠ سنة، وسمى عهد التدوين والأئمة المجتهدين لأن حركة الكتابة والتدوين نشطت فيه، فدونت السنة، وفتاوى المفتين من الصحابة والتابعين وتابعيهم، وموسوعات فى تفسير القرآن، وفقه الأئمة المجتهدين، ورسائل فى علم أصول الفقه. ولأن مواهب عدد كبير من رجال الاجتهاد والتشريع ظهرت فيه وسرت فيهم روح تشريعية كان لها أثر خالد فى التقنين واستنباط الأحكام لما وقع وما يحتمل وقوعه.

وهذا هو العهد الذهبى للتشريع الإسلامى، فقد نما فيه ونضج وأثمر ثروة تشريعية أغنت الدولة الإسلامية بالقوانين والأحكام على سعة أرجائها واختلاف شئونها وتعدد مصالحها.

والأسباب التى أدت إلى نمو الفقه الإسلامى ونشاط حركة الاجتهاد فى هذا العهد كثيرة ولكن أهمها ما يأتى:

أولاً: أن الدولة الإسلامية فى هذا العهد اتسعت رقعتها وتباعدت أطرافها وشملت برعايتها كثيراً من الشعوب المختلفة الأجناس والعادات والمعاملات والمصالح، لأن حدود الدولة الإسلامية امتدت شرقاً إلى الصين، وغرباً إلى بلاد الأندلس. وهذه البلدان وشعوبها لا بد لها من قوانين يرجع إليها قضاتها وولاتها وفتاوى يرجع إليها أفرادها، ولا مصدر لهذا التقنين والإفتاء إلا مصادر الشريعة. لهذا بذل العلماء جهودهم فى الرجوع إلى هذه المصادر، واستمدوا من نصوص الشريعة وروحها، وما أقامه الشارع من دلائلها، أحكام ما طرأ للدولة من مصالح وحاجات، بل زاد نشاطهم فشرعوا أحكاماً لحوادث فرضية، وبهذا النشاط لم يضق التشريع الإسلامى بحاجة ولم يقصر عن مصلحة، والنشاط السياسى يبت روح النشاط فى كل شئون الدولة.

وثانياً: أن الذين تصدوا للتقنين والإفتاء فى ذلك العهد وجدوا طرق التشريع ممهدة وصعابه ميسرة، لأنهم وجدوا المصادر التشريعية فى متناولهم ووجدوا كثيراً



من الوقائع والمشاكل قد عاجلها سلفهم من قبلهم، فالقرآن مدون ومنشور بين خاصة المسلمين وعامتهم، والسنة مدون أكثرها من بدء القرن الثاني الهجرى، وكذلك فتاوى الصحابة والتابعين، فاليسر الذى وجده مجتهدو ذلك العهد فى رجوعهم إلى القرآن والسنة والنور الذى لمحوه من فتاوى سلفهم من الصحابة وتابعيهم ومن آثارهم فى تفسير النصوص كانا من عوامل نشاطهم، ووفرة إنتاجهم والخلف يستثمر عقله وعقل سلفه.

وثالثا: أن المسلمين فى ذلك العهد كانوا شديدي الحرص على أن تكون جميع أعمالهم من عبارات ومعاملات وعقود وتصرفات على وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فلهذا كانوا فى كلياتهم وجزئياتهم يرجعون إلى المفتين ورجال التشريع، فكان المجتهدون فى ذلك العهد مورداً لا ينقطع وارده من أفراد وولاة وقضاة. ومن هذا اتصلت جهودهم ونما إنتاجهم.

ورابعا: أن ذلك العهد نشأت فيه أعلام لهم مواهب واستعداداتهم وساعدتهم البيئة التى عاشوا فيها على استثمار هذه المواهب والاستعدادات.

فتكونت الملكة التشريعية لكثير من أفذاذهم أمثال: أبى حنيفة وأصحابه، ومالك وأصحابه، والشافعى وأصحابه، وأحمد وأصحابه، وغيرهم من معاصريهم من الأئمة والمجتهدين، واقتدوا بهذه الملكات على تنمية الفقه الإسلامى وسد الحاجة التشريعية للدولة. فالبيئة الإسلامية فى ذلك العهد أنضجت عقول ذوى المذاهب من رجالها، لأن العقول الراجحة كالبذر الصالح إذا وجد التربة الطيبة والجو الملائم أتى ثمراته، ولا خير فى صلاح البذر إذا خبثت التربة وفسد الجو، كما أنه لا خير فى طيب التربة وحسن الجو إذا فسد البذر.

من تولى سلطة التشريع فى هذا العهد:

فى أواخر القرن الأول لازم الصحابة الذين تصدوا للإفتاء والتشريع فى مختلف الأمصار جماعة من التابعين أخذوا عنهم القرآن، ورووا عنهم السنة: وحفظوا فتاويهم؛ وفهموا منهم أسرار التشريع وطرق الاستمداد للأحكام، وهؤلاء التابعون منهم من كان يستفتى ويفتى فى حياة الصحابة أنفسهم مثل: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعلقمة بن قيس. وسعيد بن جبير بالكوفة، حتى روى أن عبد الله بن عباس كان إذا حج أهل الكوفة واستفتوه قال لهم: أليس فيكم سعيد بن



جبير؟ وقد لازم هؤلاء التابعين فى حياتهم جماعة من تابعى التابعين تلقوا عنهم ما تلقوه عن الصحابة؛ من القرآن والسنة، وأخذوا عنهم ما علموه من الفقه وأسرار التشريع، ولازم تابعى التابعين جماعة من طبقة الأئمة الأربعة المجتهدين ومعاصريهم من رجال التشريع.

فلما انقرض رجال التشريع من الصحابة خلفهم فى تولى سلطة التشريع تلاميذهم من التابعين، وخلف هؤلاء تلاميذهم من تابعى التابعين، وخلف هؤلاء تلاميذهم من الأئمة الأربعة المجتهدين وأقرانهم.

فكان رجال التشريع فى كل مصر من أمصار المسلمين طبقات؛ وكل طبقة يعد رجالها تلاميذ لسلفهم وأساتذة لخلفهم، ومن لازموا المشرعين فى حياتهم، وأخذوا عنهم علمهم وفقههم تصدوا لإفتاء الناس من بعدهم، والقيام بما كان يقوم به أساتذتهم، وبهذا اتصلت حركة التشريع فى الأمصار.

ففى المدينة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب؛ وعبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، وأشهر تلاميذ هؤلاء:

سعيد بن المسيب؛ وعروة بن الزبير؛ وسائر فقهاء المدينة السبعة. وأشهر تلاميذ: " هؤلاء محمد بن شهاب الزهرى؛ ويحيى بن سعيد. وأشهر من خلف هؤلاء: مالك بن أنس وأقرانه.

وفى مكة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن عباس. وأشهر تلاميذه: عكرمة، ومجاهد، وعطاء. وأشهر تلاميذهم: سفيان بن عيينة، ومفتى الحرم مسلم بن خالد، وأشهر من خلف هؤلاء: الشافعى فى حياته الأولى.

وفى الكوفة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن عباس، وأشهر تلاميذه: علقمة بن قيس، والقاضى شريح. وأشهر تلاميذهما: إبراهيم النخعى. وأشهر تلاميذه حماد بن أبى سليمان أستاذ أبى حنيفة وأصحابه.

وفى مصر أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن عمرو بن العاص وأشهر تلاميذه: مفتى مصر يزيد بن حبيب. وأشهر تلاميذه: الليث بن سعد وأقرانه من بنى عبد الحكم، وأشهر من خلف هؤلاء: الشافعى فى حياته الأخيرة.

ولم يكتسب رجال التشريع من كل طبقة من هذه الطبقات سلطة التشريع من تعيين الخليفة أو انتخاب الأمة وإنما وثق المسلمون بهم كما وثقوا بأساتذتهم من



الصحابة واطمأنوا إلى عدالتهم، وضبطهم، وعلمهم، وفقههم، فرجعوا إليهم يسألهم الولاية والقضاة فى الأفضية والخصومات، ويستفتيهم الأفراد فى وقائعهم وما يطرأ لهم من الحاجات، وكانت كل طبقة ترث من سلفها العلم والثقة واطمئنان المسلمين إلى بيانهم النصوص وفتاويهم فيما لائنص فيه.

وكان أكثر رجال التشريع فى هذا العهد يقومون بتدريس العلوم الشرعية ورواية الحديث، ومنهم ولى القضاء مثل: شريح، والشعبى، وأبى يوسف. ومنهم من كان يتجر، كأبى حنيفة، فلم يكن الإفتاء وظيفة ينقطع لها المفتى وإنما كان واجبا يتصدى للقيام به من أنس فى نفسه القدرة على أدائه مع اشتغاله بوظيفته أو تجارته أو دراسته.

مصادر التشريع فى هذا العهد:

كانت مصادر التشريع فى هذا العهد أربعة: القرآن، والسنة، والإجماع، والاجتهاد بالقياس أو بأى طريق من طرق الاستنباط. فكان المفتى إذا وجد نصاً فى القرآن أو السنة يدل على حكم ما استفتى فيه، وقف عند النص ولا يتعبدى حكمه، وإذا لم يجد فى الواقعة نصاً ووجد سلفه من المجتهدين أجمعوا فى هذه الواقعة على حكم، وقف عنده وأفتى به، وإذا لم يجد نصاً على حكم الواقعة ولا إجماعاً على حكم فيها، اجتهد واستنبط الحكم بالطرق التى أرشد إليها الشارع للاستنباط.

ما طرأ على مصادر التشريع:

وقد طرأ على المصدر التشريعى الأول، وهو القرآن، فى هذا العهد طارئان لهما أثرهما فى حفظه وضبطه وصونه من أى تحريف.

الأول: عناية طائفة من المسلمين بحفظه، جميعه وتصديهم لتلقى الحفاظ عنهم، وأشهر هؤلاء القراء السبعة الذين اشتهروا بالحفظ والضبط والإتقان، وما انقضوا فى القرن الثانى الهجرى إلا وقد خلفهم فى الحفاظ والضبط تلاميذهم، وخلف هؤلاء تلاميذهم واتصل سند الحفاظ الذين تنافسوا فى الضبط وساعدوا على ازدياد حفظة القرآن والتنافس فى حفظه. إن تلاوته عبادة وإنه يتلى كل صلاة.



والطارئ الثاني: إدخال الإصلاح في رسم كتابته وشكل حروفه. وذلك أن المصحف الذي دون في عهد عثمان بن عفان ومنه نسخت عدة مصاحف ووزعت في الأمصار، كان مكتوباً بالخط الكوفي لا نقط ولا شكل، وكان الاعتماد في قراءته على التلقى من الحفظة، ولكن لما دخل في الإسلام كثير من الأمم غير العربية وخيف أن يقع بعض القارئین في الخطأ أو اللبس، وضع أبو الأسود الدؤلي بناء على طلب أمير العراق - زياد بن أبيه - علامات لشكل أواخر الكلمات. فجعل علامة الفتحة نقطة فوق الحرف. وعلامة الكسرة نقطة تحته، وعلامة الضمة نقطة إلى جانبه، وعلامة التنوين نقطتين.

ثم عدل الخليل بن أحمد هذه العلامات فجعل علامة الفتحة ألفاً مسطوحة فوق الحرف، وعلامة الكسرة ياء تحته، وعلامة الضمة واو فوقه، ولم يقتصر على شكل أواخر الكلمات بل زاد شكل الكلمات كلها، ووضع نصر بن عاصم بناء على طلب أمير العراق - الحجاج بن يوسف - النقط لما ينقط من الحروف بنقطة أو اثنتين. وبهذا التنافس في حفظ القرآن والتزايد في حفظته، وهذا الإصلاح والتهذيب في رسمه، وشكله، ونقطه، وتمييز كل حرف بما يعين على النطق به صحيحاً تمت للمصدر التشريعي الأول وسائل التكميل والضبط والتيسير.

وأما المصدر التشريعي الثاني وهو السنة فقد طرأ عليه أيضاً في أول هذا العهد طارئ له أثر تشريعي عظيم، وذلك أن الخليفة عمر بن عبد العزيز كتب في عهد خلافته إلى والي المدينة أبي بكر محمد بن عمر بن حزم: «انظر ما كان من حديث رسول الله فاكته، فإنني خفت دروس العلم. وذهاب العلماء»، وكلف أيضاً بهذا التدوين محمد بن شهاب الزهري، فقام كل منهما بتدوين ما استطاع تدوينه من السنة، وبهذا بدأ تدوين نصوص المصدر التشريعي الثاني بعد أن لبثت في القرن الهجري الأول كله يرجع إليها في صدور رواتها وحفاظها فقط، وتتابع على هذا التدوين كثير من العلماء. ففي سنة ١٤٠ هـ دون الإمام مالك بن أنس كتابه: الموطأ في صحيح الحديث بناء على طلب الخليفة المنصور، وفي القرن الثاني الهجري دون أصحاب المسانيد في السنة مسانيدهم، والمسند هو: ما تجمع فيه الأحاديث حسب رواتها، فيجمعها رواه عمر على حدة، وما رواه أبو بكر على



حدة بصرف النظر عن موضوع الحديث، وأقدم ما وصل إلينا منها مسند الإمام أحمد. وفي القرن الثالث الهجرى دونت كتب صحاح السنة الستة وهى: صحيح البخارى، ومسلم، وأبى داود، والنسائى، والترمذى، وابن ماجه. وإذا قيل فى الحديث رواه الستة، أو متفق عليه فالمراد أنه رواه هؤلاء جميعهم، ودون كثيرون غير هؤلاء عدة مجاميع فى السنة.

ولكن هذا التدوين الذى حفظ السنة من الضياع لم يؤد إلى جمع المسلمين على مجموعة واحدة من السنة تكون مرجعاً لخاصتهم وعامتهم على السواء، كما جمعت كلمتهم على مجموعة واحدة من نصوص القرآن، ولهذا بقيت السنة بعد تدوينها فيها مجال للاختلاف وإليها منفذ للوضع والافتراء، وقد فكر الخليفة المنصور العباسى فى أن يكون مجموعة من السنة وينشرها بين المسلمين يجمع كلمتهم عليها والرجوع إليها، فأمر إمام المدينة مالك بن أنس أن يكتب من السنن كتاباً يتجنب فيه رخص ابن عباس وشذائد ابن عمر، فكتب الإمام مالك كتابه الموطأ، وأراد المنصور أن ينفذ فكرته ويحمل الناس على الرجوع إليه وحده فقال له مالك: لا سبيل إلى ذلك يا أمير المؤمنين لأن الصحابة اختلفوا بعد الرسول كل يتبع ما صح عنده. وكلهم على هدى وكلهم يريد الله، فعدل المنصور عما أراد.

الخطبة التشريعية فى هذا العهد:

فى صدر هذا العهد حين كانت السلطة التشريعية فى طبقة التابعين وكبار تابعيهم، كانت خطتهم التشريعية هى خطة أساتذتهم من الصحابة فى رجوعهم إلى مصادر التشريع، وفى مبادئها العامة التى راعوها فى تشريعهم، ولهذا كانت فتاويهم على قدر ما وقع من الحوادث والأقضية، ولم تتسع مسافات الخلاف بينهم ولم تتجاوز أسباب اختلافهم الأسباب الثلاثة التى من أجلها اختلفت فتاوى الصحابة، ولكن من ابتداء هذا العهد وقعت بين بعض رجال التشريع مناظرات واختلافات، وكانت تؤذن بظهور خطط تشريعية جديدة، فقد وقعت فى المدينة بحوث تشريعية بين: ربيعة بن أبى عبد الرحمن وبين محمد بن شهاب الزهرى ونظرائه، أدت إلى أن كثيرين من فقهاء المدينة كانوا يفارقون مجلس ربيعة، وإلى أنهم لقبوه ربيعة الرأى، ووقع فى الكوفة مثل هذا بين إبراهيم النخعى وبين



الشعبي . فلما آلت السلطة التشريعية فى أواسط القرن الهجرى الثانى إلى طبقة الأئمة المجتهدين ، أبى حنيفة ، وأقرانه ، وأصحابه ، ومالك وأقرانه وأصحابه ، كانت قد تكونت عدة آراء فى خطة التشريع وطرات جملة عوامل جعلت من رجال التشريع أحزاباً كل حزب له مذهب تشريعى يختلف عن مذاهب الآخرين فى أحكامه وفى طرق استنباطه وفى بعض مبادئه العامة ، ومن هذا تعددت الخطط التشريعية لرجال التشريع ، وتكونت المذاهب الفقهية .

أسباب اختلاف الأئمة المجتهدين وتكون المذاهب:

بينما أنه فى عهد الرسول لم يقع اختلاف فى حكم الواقعة لأن المرجع التشريعى واحد ، وأنه فى عهد الصحابة لما تعدد رجال التشريع منهم وقع بينهم اختلاف فى بعض الأحكام ، وصدرت عنهم فى الواقعة الواحدة فتاوى مختلفة ، وأن هذا الاختلاف كان لا بد أن يقع بينهم لأن المراد من النصوص يختلف باختلاف العقول ووجهات النظر ، ولأن السنة لم يكن علمهم بها وحفظهم لها على السواء ، وربما وقف بعضهم منها على ما لم يقف عليه الآخر ، لأن المصالح التى تستنبط لأجلها الأحكام يختلف تقديرها باختلاف البيئات التى يعيش فيها رجال التشريع ، فلهذه الأسباب اختلفت فتاويهم وأحكامهم فى بعض الوقائع والأقضية مع اتفاقهم على مصادر التشريع ، وترتيب رجوعهم إليها والمبادئ التشريعية العامة . أى أنهم اختلفوا فى الفروع فقط . ولم يختلفوا فى أصول التشريع ، ولا فى خطته ، ولكن لما آلت السلطة التشريعية فى القرن الثانى الهجرى إلى طبقة الأئمة المجتهدين اتسعت مسافة الخلاف بين رجال التشريع ، ولم تقف أسباب اختلافهم عند الأسباب الثلاثة التى بنى عليها اختلاف الصحابة ، بل جاوزتها إلى أسباب تتصل بمصادر التشريع وبالنزعة التشريعية وبالمبادئ اللغوية التى تطبق فى فهم النصوص ، وبهذا لم يكن اختلافهم فى الفتاوى والفروع فقط ، بل كان اختلافاً أيضاً فى أسس التشريع وخططه ، وصار لكل فريق منهم مذهب خاص يتكون من أحكام فرعية استنبطت بخطة تشريعية خاصة .

ويرجع اختلاف الخطة التشريعية للأئمة المجتهدين إلى اختلافهم فى أمور ثلاثة : الأول : فى تقدير بعض المصادر التشريعية . والثانى : فى النزعة التشريعية . والثالث : فى بعض المبادئ اللغوية التى تطبق فى فهم النصوص .



فأما اختلافهم فى تقدير بعض مصادر التشريع فقد ظهر فيما يأتى :

أولاً: فى طريق الوثوق بالسنة والميزان الذى ترجع به رواية عن رواية، وذلك أن الوثوق بالسنة مبنى على الوثوق بروايتها وكيفية روايتها، وقد اختلف الأئمة فى طريق هذا الوثوق فمجتهدو العراق - أبو حنيفة وأصحابه - يحتجون بالسنة المتواترة والمشهورة، ويرجحون ما يرونى الثقات من الفقهاء، ولهذا قال أبو يوسف: «وعليك بما عليه الجماعة من الحديث وما يعرفه الفقهاء»، ومجتهدو المدينة مالك وأصحابه يرجحون ما عليه أهل المدينة بدون اختلاف ويتركون ما خالفه من أخبار الآحاد، وباقى الأئمة يحتجون بما رواه العدول الثقات من الفقهاء وغير الفقهاء، وافق عمل أهل المدينة أو خالفه.

وترتب على هذا أن مجتهدى العراق جعلوا المشهور فى حكم المتواتر وخصصوا به العام فى القرآن وقيدوا به المطلق فيه، وغيرهم لم يجعلوا له هذه القوة، وترتب أيضاً أن الحديث المرسل هو: ما رواه الصحابى بقوله أمر رسول الله بكذا أو نهى عن كذا أو قضى بكذا، من غير أن يصرح بأنه سمع ذلك بنفسه أو شافهه أو شاهده، يحتج به بعض رجال التشريع ولا يحتج به بعضهم. فهذا الاختلاف فى طريق الوثوق بالسنة أدى إلى أن بعضهم احتج بسنة لم يحتج بها الآخر وبعضهم رجح سنة هى مرجوحة عند الآخر، وعن هذا نشأ اختلاف الأحكام.

وثانياً: فى فتاوى الصحابة وتقديرها فإن الأئمة اختلفوا فى الفتاوى الاجتهادية التى صدرت عن أفراد الصحابة، فأبو حنيفة - ومن تابعه - خطته بالنسبة إليها: أن يأخذ بأية فتوى منها، ولا يتقيد بواحدة معينة، ولا يخرج عنها جميعاً، والشافعى - ومن تابعه - خطته بالنسبة إليها أنها فتاوى اجتهادية فردية صادرة من غير معصومين فله أن يأخذ بأية فتوى منها، وله أن يفتى بخلافها كلها. وعن هذا نشأ أيضاً اختلاف فى الأحكام.

وثالثاً: فى القياس. فإن بعض المجتهدين من: الشيعة، والظاهرية أنكروا الاحتجاج بالقياس، ونفوا أن يكون مصدراً للتشريع ولهذا سموا: نفاة القياس. وجمهور الأئمة احتجوا بالقياس، وعدوه المصدر التشريعى بعد القرآن والسنة والإجماع، ولكنهم مع اتفاقهم على أنه حجة اختلفوا فيما يصلح أن يكون علة للحكم وبينى عليه القياس، ونشأ عن هذا أيضاً اختلاف فى الأحكام.



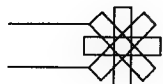
وأما اختلافهم في النزعة التشريعية؛ فقد ظهر في انقسامهم إلى فريق أهل الحديث، ومنهم أكثر مجتهدي الحجاز، وفريق أهل الرأي، ومنهم أكثر مجتهدي العراق، وليس معنى هذا الانقسام أن فقهاء العراق لا يصدر عنهم في تشريعهم عن الحديث؛ وأن فقهاء الحجاز لا يصدر عنهم في تشريعهم عن الاجتهاد بالرأي، لأنهم جميعاً متفقون على أن الحديث حجة شرعية ملزمة، وأن الاجتهاد بالرأي، أي القياس، حجة شرعية فيما لا نص فيه.

وإنما معنى هذا الانقسام وسبب هذه التسمية أن فقهاء العراق أمعنوا النظر في مقاصد الشارع، وفي الأسس التي بنى عليها التشريع، فاقنعوا بأن الأحكام الشرعية معقول معناها، ومقصود بها تحقيق مصالح الناس، وبأنها تعتمد على مبادئ واحدة، وترمي إلى غاية واحدة، وهي لهذا لا بد أن تكون متسقة ولا تعارض ولا تباین بين نصوصها وأحكامها، وعلى هذا الأساس يفهمون النصوص، ويرجحون نصاً على نص ويستنبطون فيما لا نص فيه، ولو أدى استنباطهم على هذا الأساس إلى صرف نص عن ظاهره، أو ترجيح نص على آخر أقوى منه رواية، حسب الظاهر، وهم من أجل هذا لا يتخرجون من السعة في الاجتهاد بالرأي ويجعلون له مجالاً في أكثر بحوثهم التشريعية.

وأما فقهاء الحجاز فقد عنوا بحفظ الأحاديث وفتاوى الصحابة، واتجهوا في تشريعهم إلى فهم هذه الآثار حسبما تدل عليه عبارتها، وتطبيقها على ما يحدث من الحوادث غير باحثين في علل الأحكام ومبادئها؛ فإذا وجدوا ما فهموه من النص لا يتفق مع ما يقتضيه العقل لم يبالوا بهذا، وقالوا: هو النص. وكانوا من أجل هذا يتخرجون من الاجتهاد بالرأي ولا يلجأون إليه إلا عند الضرورة القصوى.

مثلاً: ورد في الحديث أن في كل أربعين شاة شاة، وأن صدقة الفطر صاع من تمر أو شعير، وأن من رد الشاة المصرة بعد احتلاب لبنها رد صاعاً من تمر.

فقهاء العراق يفهمون هذه النصوص على ضوء معناها المعقول ومقصد الشارع من تشريعها؛ وهو أن المالك أربعين شاة يجب عليه أن ينفع الفقراء بواحدة أو ما يعادلها، وأن المتصدق بصدقة الفطر يجب عليه أن يتفهم بصاع من تمر أو ما يعادله، واللبن المحتلب يضمن بمثله أو قيمته.



وليس خصوص الشاة أو الصاع مقصوداً للشارع، فمن زكى بقيمة الشاة أو تصدق بقيمة الصاع، أو ضمن لبن المصرة بقيمته أجزأه لأن المقصود نفع الفقراء، وتعويض المال المتلف.

وأما فقهاء الحجاز فيفهمون هذه النصوص حسبما تدل عليه عبارتها الظاهرة، ولا يبحثون فى علة التشريع، ولا يتجهون إلى التأويل بناء على مراعاة العلل المعقولة، وعلى هذا يوجبون الشاة بخصوصها، والصاع بخصوصه ولا تجزئ فى مذهبهم القيمة.

وأهم الأسباب التى أدت إلى اختلاف هاتين النزعتين هى:

١- أن الأحاديث وفتاوى الصحابة لم تكن كثيرة فى العراق كثرتها فى الحجاز، فالحجازيون وجدوا عندهم ثروة من الآثار اعتمدوا عليها فى تشريعهم، وركنوا إليها، وأما فقهاء العراق فلم تكن لديهم هذه الثروة، فاعتمدوا على عقولهم، واجتهدوا فى تفهم معقول النص وعلة التشريع لتتسع معانى النصوص لما لم تتسع له ألفاظها، وأسوتهم فى هذا أستاذهم عبد الله ابن مسعود.

٢- إن العراق كانت فيها الفتن التى أدت إلى افتراء الأحاديث وتحريفها لأنها كانت مهد الشيعة ومقر الخوارج، وقد شاهد فقهاء العراق من الجراة على وضع الأحاديث والتحريف فيها ما لم يشاهده فقهاء الحجاز، فلهذا تشددوا فى قبول الرواية والتزموا أن يكون الحديث مشهوراً بين أهل الفقه، وإذا وجدوا حديثاً يفهم منه ما لا يتفق وحكمة الشارع أولوه أو تركوه.

٣- أن بيئة العراق غير بيئة الحجاز، والأقضية والحوادث فى البلدين مختلفة؛ لأن دولة الفرس خلفت فى العراق أنواعاً من المعاملات والعادات والنظم لا يعهد مثلها فى بلاد الحجاز، فكان مجال الاجتهاد فى العراق ذا سعة وأفق البحث ممتداً، ولهذا تكونت فى فقهاء العراق ملكة البحث والتفكير وبدت لهم وجوه عديدة من الرأى والنظر فى التشريع، وأما فقهاء الحجاز فقلما حدث لهم ما لم يحدث لسلفهم من التابعين أو الصحابة لأن البيئة واحدة، وقلما حدث لهم ما لم يحفظوا فى حكمه حديثاً أو فتوى صحابى، فلما لم يجدوا للاجتهاد المجال الذى وجده العراقيون اعتادوا فهم النصوص على ظواهرها، ولم تدعهم حاجة إلى البحث فى عللها أو التعمق فى مقاصدها.



وأما اختلافهم فى بعض المبادئ الأصولية اللغوية: فقد نشأ من اختلاف وجهات النظر فى استقراء الأساليب العربية. فمنهم من رأى أن النص حجة على ثبوت حكمه فى منطوقه، وعلى ثبوت خلاف حكمه فى مفهومه المخالف، ومنهم من لم ير هذا. ومنهم من رأى أن العام الذى لم يخصص قطعى فى تناول جميع أفرادها، ومنهم من رأى أنه ظنى. ومنهم من رأى المطلق يحمل على المقيّد عند اتحاد الحكم ولو اختلف السبب، ومنهم من رأى أنه لا يحمل عليه إلا عند اتحاد الحكم والسبب. ومنهم من رأى أن الأمر المطلق للإيجاب ولا يصرف عنه إلا بقرينة، ومنهم من رأى أنه مجرد أنه طلب الفعل. والقرينة هى التى تعين الإيجاب أو غيره، إلى غير ذلك من المبادئ الأصولية التى تفرع على اختلافهم فيها كثير من الأحكام.

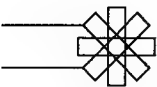
فالخطة التشريعية لكل مجتهد فى هذا العهد كانت قائمة على طريق ثقتة بالسنة، وتقديره لفتاوى الصحابة، ومسلكه فى القياس، ونزعتة فى فهم النصوص وتأويلها وتعليلها، ومبادئه التى سار عليها من استقراء الأحكام الشرعية والأساليب العربية، وبنى عليها استنباطه.

ما خلفه هذا العهد من آثار تشريعية:

أهم ما خلفه هذا العهد من الآثار التشريعية ثلاثة:

الأول: صحاح السنة التى دونت فيه، فبعضها جمعت فيها الأحاديث على طريق المسانيد، وبعضها جمعت فيه الأحاديث حسب أبواب الفقه. وقد تنافس علماء الحديث فى الجمع والضبط وتعريف الرواة، كما أشرنا إلى ذلك من قبل.

الثانى: تدوين الفقه وأحكامه، وجمع المسائل المترتبة بموضوع واحد بعضها مع بعض، وتعليل الأحكام والاستدلال عليها، لأن الدولة الإسلامية فى هذا العهد لما اتسعت أرجاؤها وزادت حضارتها وجدت فيها أقضية وحوادث ونظم كانت مجالا فسيحا للاجتهاد والمجتهدين، فاجتهدوا فى فهم النصوص، وفى الاستنباط فيما لانص فيه، وتنافسوا فى هذا الاجتهاد، وتأثروا فى طرق اجتهادهم ويحثهم بطرق البحث التى ظهرت فى بحوث من دخلوا فى الإسلام من الأمم غير العربية وفيما نقل إلى المسلمين من علوم وفنون.



فلهذا لم تكن فتاوى المجتهدين فى هذا العهد مجرد فتاوى. بل كانت أراء وبحوثا معللة مؤيدة بالبرهان، وبهذا صار الفقه وأحكامه علما ذا مسائل كلية تطبق على ما وقع وما لم يقع، وكان من أحكامه أحكام لحوادث لم تقع أصلا، ودونت فيها موسوعات لا تزال مرجع المسلمين حتى اليوم؛ ومن أشهر هذه الموسوعات فى مذهب الإمام أبى حنيفة كتب ظاهر الرواية الستة التى رواها محمد بن حسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة، وجمعها كتاب الكافى للحاكم الشهيد، وفى مذهب الإمام مالك كتاب المدونة التى رواها سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك. وفى مذهب الإمام الشافعى: كتاب الأم الذى أملاه الشافعى على تلاميذه بمصر، وغير ذلك كثير فى مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين.

٣- تدوين علم أصول الفقه، وذلك أنه لما اتخذ كل مجتهد فى هذا العهد خطة تشريعية خاصة، عنى بوضع الأصول، والأسس التى بنى عليها خطته واجتهاده، وكان كل مجتهد منهم يثبت مبادئه وأصوله فى ثانيا مسائله وأحكامه.

ففى كثير من موضوعات الموطأ أشار الإمام مالك إلى مبادئه وقواعده التشريعية، وكذلك الإمام أبو حنيفة وأصحابه، حتى نقل أن أبا يوسف كتب كتابا مستقلا فى أصول الفقه. ولكن أول من جمع هذه القواعد مرتبة معللة مقاما على كل قاعدة منها برهانها، هو الإمام محمد بن إدريس الشافعى فى رسالته المشهورة فى علم الأصول. ولذا اشتهر أنه واضع علم أصول الفقه، والحقيقة: أنه رتب، وصاغ قواعده صوغا علميا، ولم يبتدئ وضعه.

وهذه نبذة موجزة فى ترجمة بعض رءوس الاجتهاد فى هذا العهد.

الإمام أبو حنيفة

هو النعمان بن ثابت، ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ، وتوفى ببغداد سنة (١٥٠) هـ قال حفيده إسماعيل بن حماده: نحن من أبناء فارس الأحرار، والله ما وقع علينا رق قط، ذهب جدى ثابت إلى على وهو صغير فدعا له بالبركة فيه، وفى ذريته. تلقى أبو حنيفة الفقه عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود. وكان أبو حنيفة خزازا بالكوفة^(١) وقد اشتهر بين الناس بصدق المعاملة

(١) الخزاز: هو الذى يبيع الخبز وهو الثياب المتخذة من الحرير أو من الحرير المخلوط بالصوف.



وإعلام المشتري بالثمن الحقيقي وكراهة الماكسة، ولما طلب الفقه على رأس المائة الثانية نبغ فيه نبوغا عظيما، وكان يطرح المسألة على من يحضر من طلاب العلم، ويتناقشون فيها جميعا حتى يستقر الرأى على جواب فيها أو يحتفظ كل برأيه، وبهذا كانت مسائل فقهه لا تتقرر إلا بعد المناظرة والأخذ والرد فيها غالبا.

وكانت خطته فى استنباط الأحكام الفقهية ما قال هو نفسه:

إنى أخذ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التى فشت فى أيدي الثقات، فإذا لم أجده فى كتاب الله ولا سنة رسول الله، أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم؛ فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم، والشعبي، والحسن، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، فعلى أن أجتهد كما اجتهدوا.

وقد برع فى القياس، والاستحسان وتوسع فيهما، وكذا أصحابه حتى اتسعت بذلك المسائل الفقهية وكثرت كثرة عظيمة جدا، وكانوا كلهم يفترضون صورا لمسائل ويلتمسون لكل صورة جوابا، وبهذا خالفوا سنة من قبلهم، فقد كان أولئك لا ينظرون إلا فى أحكام الحوادث التى وقعت بالفعل، ولا يفترضون حوادث ولا رسائل، ولا يفرعون تفريعات لا وجود لها بالفعل، بل كان بعضهم يحجم عن جواب المسألة إذا لم يجد نصا فيها، وبالجملة فقد نشط فقه الرأى على يد أبى حنيفة وأصحابه ومن كان معه من فقهاء العراق وقضت بذلك الحضارة الجديدة. ومن ناحية الرأى والتماس العلل والأوصاف المناسبة للأحكام أمكن وضع الروابط التى تربط مسائل الشريعة بعضها ببعض، ورد كل طائفة منها إلى أصل تبنى عليه وقواعد تنظمها، حتى أصبح الفقه علما ذا قواعد وأصول بعد أن كان مسائل مسبثرة لا ألفة بينها ولا ارتباط، حتى الذين كانوا يقفون عند المروى من السنة ويهابون التكلم بالرأى، انتهى الأمر بكثير منهم إلى الأخذ بالرأى تحت اسم القياس والمصالح المرسلة، كما يظهر ذلك من مراجعة كتب المذاهب الأربعة وغيرها.

وقد كان لأبى حنيفة أصحاب أجلاء، أخذوا العلم عنه وشاركوه فى الرأى والاستنباط، وغت بهم مسائل مذهبه وكثرت، وقد امتزجت أقوالهم بأقوال إمامهم، وسميت جملة ذلك مذهب أبى حنيفة مع أنها خليط من آرائه وآراء تلاميذه، ولم يفكر أحد منهم فى الانفصال من أستاذه، كما انفصل الشافعى عن



أستاذه مالك بن أنس، وكما أنفصل أحمد عن أستاذه الشافعى. ومن أشهر أصحاب أبى حنيفة أصحابه: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

فأما أبو يوسف، فهو يعقوب بن إبراهيم الأنصارى، ولد سنة ١١٣هـ، وتوفى سنة ١٩٣هـ. وكان يشتغل أولاً برواية الحديث، ثم اتصل بأبى حنيفة، فكان أكبر أصحابه وأفضل معين له. وله كتاب الخراج فى نظام الأموال والضرائب، وقد طبع أكثر من مرة. وهو الذى نشر مذهب أبى حنيفة لأنه كان قاضى القضاة فى عهد الخليفة العباسى هارون الرشيد. فكان لا يولى قاضياً إلا كان على مذهب أبى حنيفة.

وأما محمد بن الحسن، فقد ولد سنة ١٣٢هـ، وتوفى سنة ١٨٩هـ، نشأ بالكوفة وكان يحضر مجلس أبى حنيفة وهو صغير، وكان أبو حنيفة يتوسم فيه النباهة والذكاء، ولكن أبا حنيفة توفى وهو صغير السن؛ فأتى دراسته على أبى يوسف، وهو الذى جمع مسائل فقه أبى حنيفة، وتولى كتابتها وأملاها فى كتبه الستة المشهورة وهى الأصل المسمى: بمبسوط محمد، والجامع الكبير، والجامع الصغير، وكتاب السير الكبير وكتاب السير الصغير، والزيادات. وله كتب أخرى لم ترو عنه بالشهرة التى رويت بها الكتب الأولى، ولذا سميت بالنوادر. ولأبى يوسف كتب مروية عنه كذلك، وزيد على ذلك فيما بعد أجوبة الفتاوى لحوادث لم توجد لها أجوبة فيما نقل عن الأصحاب سميت: بالواقعات. وبذا صارت مسائل الفقه الحنفى مؤلفة من ثلاثة أنواع:

الأول: كتب ظاهر الرواية، وهو المرجع الذى يعتمد عليه فى المذهب الحنفى.

والثانى: كتب النوادر، وهى فى الرتبة الثانية.

والثالث: الواقعات، وهى فى الرتبة الثالثة لأنها تخريجات لمشايخ المذهب.

وقد انتشر المذهب الحنفى بقوة السلطان فى بلاد المشرق بواسطة أبى يوسف كما أسلفنا وبإيثار الخلفاء العباسيين له فى القضاء على غيره، وانتشر كثيراً ببلاد المغرب إلى قريب سنة (٤٠٠) حتى غلب على جزيرة صقلية (سيسليا)، وانتشر بمصر أيضاً فى أوائل الدولة العباسية، وزاحمه مذهب مالك، ومذهب الشافعى، وهو الآن منتشر فى بلاد الهند بكثرة عظيمة جداً. وهو السائد على البلاد التركية،



وهو مرجع القضاء فى مصر إلى الآن (انظر المادة (٢٨٠) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) ، وقد أدخلت بعض تغييرات قليلة من المذاهب الأخرى .

الإمام مالك

هو مالك بن أنس الأصبحى أصله من اليمن؛ وقد كان أحد أجداده أبو عامر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

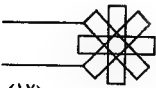
ولد مالك سنة ٩٣هـ بالمدينة المنورة، وتوفى بها سنة ١٧٩هـ، ولم يرحل عن المدينة إلى غيرها من البلاد. وكان إماما فى الحديث، وإماما فى الفقه معا، وقد أجمع الناس على فضله وإمامته فى كل منهما .

وكان اعتماده فى فتواه على كتاب الله أولا ثم على السنة، ولكنه كان يقدم عمل أهل المدينة على خبر الواحد إذا كان مخالفا؛ وذلك لاعتقاده أن أهل المدينة توارثوا ما كانوا يعملون به عن سلفهم، وسلفهم توارثوه عن الصحابة، فكان ذلك أثبت عنده من خبر الواحد. ولكن الشافعى وبعض الأئمة خالفوه فى هذا، بحجة أن كثيرا من السنة حملة بعض الصحابة معهم إلى الأمصار والبلدان المفتوحة التى رحلوا إليها واستقروا فيها، فليست السنة كلها محصورة فى عمل أهل المدينة، بل بعضها والكثير منها موجود فى غيرها، وعلى ذلك إذا صح الحديث عند هؤلاء أخذوا به سواء أكان موافقا لعمل أهل المدينة أم كان مخالفا له، على عكس مالك فى هذا.

وبعد السنة يرجع مالك إلى القياس، وما لا شك فيه أن كثيرا من مسائل مذهبه بنى على المصالح المرسلة، حتى إنك لتجد بعض أحكام المسائل فيه تخصيص لعموم الكتاب بالمصلحة.

وقد تلقى الشافعى عنه الحديث وتفقه به، وحضر دروسه أهل مصر، وأهل المغرب، وأهل الأندلس، وانتفعوا به انتفاعا كبيرا، ونقلوا مذهبه، ونشروه فى بلادهم، وكان هو المذهب السائد على بلاد الأندلس بواسطة أمير تلك البلاد كما نشر الخلفاء العباسيين مذهب أبى حنيفة.

ومذهب مالك الآن هو السائد على بلاد المغرب، وصعيد مصر، وبلاد السودان.



وقد طبعت المدونة التى هى أساس فقه مالك مرتين بمصر وهى منتشرة بها، وكذلك وضع الموطأ مجرداً من الشرح، وطبع مشروحاً بشرح مطولة وموجزة وهو منتشر عندنا بكثرة.

واقتبس المشرع المصرى بعض أحكام من مذهب مالك لترجع إليها المحاكم الشرعية فى مصر، وكذلك من مذهب الشافعى ابتداء من سنة ١٩٢٠ م.

الإمام الشافعى

هو محمد بن إدريس الشافعى القرشى، يلتقى نسبه مع النبى ﷺ فى عبد مناف. ولد سنة ١٥٠ هـ بمدينة غزة يتيماً، ثم انتقلت به أمه إلى مكة، وتوفى بمصر سنة ٢٠٤ هـ وضريحه بها مشهور.

وكان أبوه إدريس قد سافر إلى غزة فى حاجة له هناك، وكانت أم الشافعى حاملاً به. فتوفى والده إدريس هناك، وولد الشافعى بتلك المدينة فرجعت به أمه إلى مكة بعد سنتين من مولده لأن مكة هى الوطن الأصلى لآباء الشافعى.

وقد حفظ الشافعى القرآن فى صباه. ثم خرج إلى قبائل هذيل ببادية العرب، وكانوا من أفصح العرب، فاستفاد الفصاحة منهم، وحفظ كثيراً من أشعارهم، وقد كان يضرب به المثل فى الفصاحة.

وتفقه الشافعى بمكة على شيخ الحرم ومفتيه مسلم بن خالد، ثم رحل إلى المدينة بعد أن حفظ الموطأ وقرأه على مالك، وأخذ العلم عنه. فمالك هو الأستاذ الثانى للشافعى.

ثم سافر إلى العراق ثلاث مرات، والتقى فى خلالها بأصحاب الإمام أبى حنيفة، وكانت له مناظرات مع محمد بن الحسن، ونشر بالعراق مذهبه القديم، ثم جاء إلى مصر سنة ١٩٨ هـ ونزل مدينة الفسطاط التى فيها جامع عمرو بن العاص، ونشر علمه بين المصريين، وكون مذهبه الجديد بمصر، واستمر يملئ على تلاميذه ويفيدهم من علمه وفقهه إلى أن توفاه الله تعالى إليه سنة ٢٠٤ كما أسلفنا.

ومن إملائه كتاب الأم وهو كتاب جليل عظيم الفائدة. وقد طبع بمصر، وهو أساس مذهبه.

ومن مفاخر الشافعى رحمه الله وضعه لعلم أصول الفقه، فقد كتب فيه



رسالته المعروفة، وبذلك ضبط طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام، وابتعدت عن الفوضى بالقدر المستطاع: والشافعي هو الذى نشر مذهبه نفسه فى العراق، وفى مصر. وقام بذلك تلاميذه بعده، فزاحم مذهب الحنفية ومذهب المالكية، وأصبحت له السيادة على ريف مصر (الوجه البحرى) وعلى أكثر بلاد الشام وبعض اليمن والحجاز وأواسط آسيا.

الإمام أحمد

هو أحمد بن حنبل الشيبانى المروزى، ولد بمدينة مرو^(١) سنة ١٦٤هـ وتوفى ببغداد سنة ٢٤١هـ.

وقد حمل إلى بغداد رضيعا، فلما شب تلقى الحديث عن أكابر المحدثين من أهل عصره؛ وتلقى عنه الحديث الأئمة العظام، منهم البخارى ومسلم.

وقد غلب عليه الاشتغال بالحديث، حتى لقب بإمام أهل السنة، وصنف مسنده المشهور فى ستة مجلدات، وهو مطبوع بمصر.

وأخذ الفقه عن الإمام الشافعى، ولازمه مدة مقامه ببغداد، فهو تلميذ للشافعى فى الفقه.

وهو من الأئمة المجتهدين، لكنه إلى الحديث أميل منه إلى الفقه، ولم يخرج مذهبه من حدود العراق إلا بعد القرن الرابع، ولم يظهر ظهورا بينا فى مصر إلا فى القرن السابع، وقد غلب على بغداد فى القرن الرابع، وهو الآن المذهب السائد فى البلاد النجدية، ويوجد فى بعض أنحاء العراق والشام والحجاز؛ وله طلاب فى الأزهر بمصر، ولكنهم قليلو العدد جدا بالنسبة لأتباع المذاهب.

وقد جمع بعض أصحاب الإمام أحمد أقواله وفتاويه فى مجلدات لكننا لم نطلع عليها، ومن كتبه: كتاب المغنى لابن قدامة فى اثنى عشر مجلدا وهو مطبوع بمصر وهو من أجل وأعظم الكتب الفقية، ويوجد غيره كالإقناع، والمقنع وشروحهما، والفروع، ودليل الطالب، وكل هذه الكتب مطبوعة بمصر.

(١) هى مدينة مشهورة ببلاد فارس، وفى طبقات الشافعية الكبرى أن أمه جاءت به من مرو وهو حمل إلى

بغداد فولدته بها.



٤- عهد التقليد

هذا هو العهد الذى فترت فيه همم العلماء عن الاجتهاد المطلق، وعن الرجوع إلى المصادر التشريعية الأساسية لاستمداد الأحكام من نصوص القرآن والسنة واستنباط الأحكام فيما لا نص فيه بأى دليل من الأدلة الشرعية، والتزموا اتباع ما استمدوه من الأئمة المجتهدين السابقين من الأحكام.

ابتدأ هذا العهد من منتصف القرن الرابع الهجرى بالتقريب حين طرأت على المسلمين عدة عوامل: سياسية، وعقلية، وخلقية، واجتماعية أثرت فى كل مظهر من مظاهر نهوضهم وأحالت نشاطهم التشريعى إلى فتور.

ووقفت حركة الاجتهاد والتقنين، وماتت فى العلماء روح الاستقلال الفكرى، فلم يردوا المعين الذى لا ينضب ماؤه وهو القرآن والسنة، بل راضوا أنفسهم على التقليد، ورضوا أن يكونوا عالة على فقه الأئمة السابقين: أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد، وأقرانهم، وحصروا عقولهم فى دوائر محدودة من فروع مذاهب هؤلاء الأئمة وأصولها. وحرموا على أنفسهم أن يخرجوا عن حدودها، وبذلوا جهودهم فى ألفاظ أئمتهم وعباراتهم لافى نصوص الشارع ومبادئه العامة، وبلغ من ركونهم إلى أقوال أئمتهم أن قال أبو الحسن الكرخى من العلماء الحنفية: كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ. وبهذا وقف التشريع عند ما وصل إليه أئمة العهد السابق، وقصر عن مسامرة ما يجد من التطورات والمعاملات والأقضية والوقائع.

أسباب وقوف حركة الاجتهاد:

وأهم العوامل التى أدت إلى هذا الوقوف والتزام تقليد السابقين أربعة:
أولاً- انقسام الدولة الإسلامية إلى عدة ممالك يتناحر ملوكها وولاياتها وأفرادها، فهذا الانقسام شغل ولاية الأمور بالحروب والفتن، واتقاء المكاييد، وتدبير وسائل القهر والغلبة، وشغل الناس معهم، فدب الانحلال العام وفترت الهمم فى العلوم والفنون، وكان لهذا الانحلال أثره فى وقوف حركة التشريع.

وثانياً - أنه لما انقسم الأئمة المجتهدون فى العهد الثالث إلى أحزاب وصار لكل حزب مدرسة تشريعية لها نزعتها وخطتها، عنى تلاميذ كل مدرسة أو أعضاء



كل حزب بالانتصار لمذهبهم، وتأييد أصوله وفروعه بكل الوسائل. فتارة كان التأييد بإقامة البراهين على صحة ما ذهبوا إليه وبطلان ما خالفه، وتارة كان التأييد بالإشادة بزعمائهم ورءوسهم، وعد آيات نبوغهم ومقدرتهم. وهذا وذاك شغل علماء المذاهب وصرفهم عن الأساس التشريعي الأول وهو القرآن والسنة. وصار الواحد منهم لا يرجع إلى نص قرآني أو حديث إلا ليلتمس فيه ما يؤيد مذهب إمامه، ولو بضرب من التعسف في الفهم أو التأويل، وبهذا فئت شخصية العالم في ضربيته وماتت روح استقلالهم العقلي، وصار الخاصة كالعادة أتباعا مقلدين.

وثالثا- أنه لما أهمل المسلمون تنظيم السلطة التشريعية، ولم يضعوا نظاما كفيلا بالألا يجترئ على الاجتهاد إلا من هو أهل له، دبّت الفوضى في التشريع والاجتهاد وادعى الاجتهاد من ليس أهلا له وتصدى لإفتاء المسلمين جهال عثوا بنصوص الشريعة، وبحقوق الناس ومصالحهم، وبهذا تعددت الفتاوى وتباينت، وتبع هذا تعدد الأحكام في الأقضية؛ حتى كان القضاء يختلف في الحادث الواحد، في البلد الواحد فتستحل دماء وأموال في ناحية من نواحي المدينة، وتستباح من ناحية أخرى منها، وكل ذلك نافذ من المسلمين وكله يعتبر من أحكام الشريعة، فلما فزع من هؤلاء العلماء حكموا في أواخر القرن الرابع بسد باب الاجتهاد، وتقييد المفتين والقضاة بأحكام الأئمة السابقين، فعالجوا الفوضى بالجمود.

ورابعا- أن العلماء فشت فيهم أمراض خلقية، حالت بينهم وبين السمو إلى مرتبة الاجتهاد، فقد فشا بينهم التحاسد والأناية، فكانوا إذا طرق أحدهم باب الاجتهاد، فتح على نفسه أبوابا من التشهير به، وحط أقرانه من قدره، وإذا أفتى في واقعة برأيه، قصدوا إلى تسفيه رأيه تنفيذ ما أفتى به بالحق والباطل، فلهذا كان العالم يتقى كيد زملائه وتجريحهم بأنه مقلد وناقل، لا مجتهد ومبتكر، وبهذا ماتت روح النبوغ ولم ترفع في الفقه رءوس وضعفت ثقة العلماء بأنفسهم وثقة الناس بهم، فولوا وجههم مذاهب الأئمة السابقين.

جهود العلماء التشريعية في هذا العهد:

ولكن هذه العوامل التي قعدت بالعلماء عن الاجتهاد المطلق؛ واستمداد الأحكام الشرعية من مصادرها الأولى، لم تقعدهم عن بذل جهود تشريعية في دوائرهم المحدودة. ولهذا قسم العلماء كل مذهب إلى طبقات.



الطبقة الأولى - أهل الاجتهاد فى المذهب:

وهؤلاء لا يجتهدون فى الشرع اجتهادا مطلقا، وإنما يجتهدون فى الوقائع على أصول الاجتهاد التى قررها أئمتهم، وقد يخالف الواحد منهم مذهب زعيمه فى بعض الأحكام الفرعية، ومن هؤلاء الحسن بن زياد فى الحنفية، وابن القاسم وأشهب فى المالكية، والبيوطى والمازنى فى الشافعية، فهؤلاء قادرون على استمداد الأحكام الشرعية من مصادرها الأولى، ولكنهم ألزموا أنفسهم أن يكون استمدادهم على وفاق استمداد أئمتهم وأساسهم هو أساسهم. ومن الخطأ أن يعد من هذه الطبقة أبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر أصحاب أبى حنيفة لأن هؤلاء من أهل الاجتهاد المطلق فى الشرع، ولهم آراء مستقلة ومنزلتهم من أبى حنيفة منزلة الشافعى من مالك، ومنزلة أحمد من الشافعى إلا أنهم مزجوا مذهبهم بمذهب زعيمهم، وأطلق على مجموعها اسمه، ولو أراد كل واحد منهم لكان له مذهب مستقل.

الطبقة الثانية- أهل الاجتهاد فى المسائل التى لا رواية فيها عن إمام المذهب:

وهؤلاء لا يخالفون الأئمة فى أحكام فرعية ولا فى أصول اجتهادية وإنما يستنبطون أحكام المسائل التى لا رواية فيها حسب أصول أئمتهم، وبالقياس على فروعهم كالخصاف، والطحاوى، والكرخى من الحنفية. واللمخى وابن العربى وابن رشيد من المالكية، وأبى حامد الغزالى وأبى إسحاق الإسفرايينى من الشافعية.

الطبقة الثالثة- أهل التخرىج:

وهؤلاء لا يجتهدون فى استنباط أحكام المسائل. ولكنهم لإحاطتهم بأصول المذهب ومأخذه يستخرجون علل أحكامه ومبادئها، وبهذا يقتصرون على تفسير قول مجمل من أقوال أئمتهم أو تعيين وجه معين لحكم يحتمل وجهين. فإليهم المرجع فى إزالة الخفاء والغموض الذى يوجد فى بعض أقوال الأئمة وأحكامهم كالخصاص وأضرابه من علماء الحنفية.



الطبقة الرابعة- أهل الترجيح:

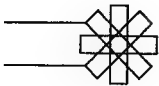
وهؤلاء يوازنون بين ما روى عن أئمتهم من الروايات المختلفة ويرجحون بعضها على بعض من جهة الرواية أو من جهة الدراية فيقولون هذا أصح رواية أو هذا أولى النقول بالقول، أو هذا أوفق للقياس أو أرفق بالناس. ومن هؤلاء: القدودي، وصاحب الهداية، وأضرابهما من علماء الحنفية.

الطبقة الخامسة- أهل التقليد المحض:

ولكنهم يميزون بين النوادر وظاهر الرواية، بين القوى من الأدلة والضعيف، ومن هؤلاء أصحاب المتون المشهورة المعتمدة في مذهب أبي حنيفة، كصاحب الكنز والوقاية.

أسباب الخمود التشريعي:

فمن هذا يؤخذ أن جهود العلماء التشريعية في هذا العهد اتجهت إلى أقوال الأئمة وأحكامهم وأنهم بدل أن ينظروا في النصوص الشرعية وتعليلها، والتوفيق بين مظاهر التعارض منها، واستنباط الأحكام منها، قصروا نظرهم على أقوال الأئمة وتعليلها والترجيح بين المعارضات منها، وبعد أن كان المسلمون في العهد السابق فيهم عامة يقلدون وأئمة يقلدون صاروا كلهم في هذا العهد مقلدين، ونسى العلماء ما قاله أبو حنيفة فيمن سبقه من الفقهاء: هم رجال ونحن رجال. وما قاله مالك بن أنس: ما من أحد إلا ويؤخذ من قوله ويترك إلا المعصوم ﷺ. وقول الشافعي: «إذا صح الحديث فهو مذهبي».



بواخر النشاط التشريعي الحديث

فى أواخر القرن الهجرى الثالث عشر جمعت الحكومة العثمانية طائفة من كبار علمائها، وكلفتهم وضع قانون فى المعاملات المدنية تكون مأخذه الفقه الإسلامى ولو من غير المذاهب المعروفة متى كان الحكم المأخوذ يتمشى وروح العصر. وقد اجتمع هؤلاء العلماء وسنوا القانون الذى سُمى مجلة الأحكام العدلية فى سنة ١٢٨٦هـ، وصدر الأمر بالعمل به فى سنة ١٢٩٢ هجرية، وأخذوا فيه أحكام البيع بالشرط من مذهب ابن شبرمة وهذه أول ثغرة فى خط التقليد المحض للمذاهب الأربعة. وفى مصر لما كثرت شكاوى الناس من التزام الحكم بمذهب أبى حنيفة فى أحكام المحاكم الشرعية، خطت الحكومة المصرية فى سنة ١٩٢٠ أولى الخطوات لتلافى هذه الشكاوى، وأصدرت القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٠ الذى اشتمل على بعض أحكام فى الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبى حنيفة، ولكنها لم تخرج عن مذاهب الأئمة الأربعة. وفى سنة ١٩٢٩م: خطت خطوة ثانية أبعد مدى من الأولى وأكثر توفيقاً وأصدرت القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى اشتمل على بعض أحكام فى الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبى حنيفة، ومذاهب سائر الأئمة الأربعة ولكنها لم تخرج عن المذاهب الإسلامية. وفى سنة ١٩٣٦م: خطت خطوة ثالثة وكونت جماعة من كبار علماء الشرع والقانون وكلفتهم وضع قانون شامل لأحكام الأحوال الشخصية وما يتفرع منها، والوقف، والموارث، والوصية، وغيرها مما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسينية. على ألا تتقيد بمذهب دون مذهب بل تأخذ من آراء الفقهاء أكثرها ملاءمة لمصالح الناس والتطور الاجتماعى، وقد أتمت هذه الجماعة وضع مشروعات قانون الموارث وقانون الوصية وقانون الوقف، وصدرت فعلاً هذه القوانين وصارت من قوانين الدولة المعمول بها الآن. وعسى أن نخطو الخطوة الرابعة ونأخذ فى سنن القوانين الشرعية التى تحقق مصالح الناس، وتسائر روح العصر وتطوراته، بما لا يخالف نصاً فى القرآن والسنة الصحيحة، ولو لم تكن مأخوذة من مذاهب السابقين. وبهذا يبعث النشاط التشريعى الإسلامى من مرقده، ويحيا الفقه الإسلامى بالتطبيق العملى والدراسة المقارنة، وما ذلك على الله بعزيز.

وكما بدأنا بحمد الله نختتم بحمد الله





علم أصول الفقه

٥٢	الدليل الرابع: القياس	١	المقدمة في المقارنة بين علمي الفقه
٥٢	تعريفه وأمثله	٢	والأصول
٥٣	حجيته وأدلة مثبتته وأدلة نفاذته	١٣	تعريفهما
٥٨	أركانه	١٤	موضوعهما
٥٨	الأصل والفرع	١٦	الغاية القصودة بهما
٥٩	حكم الأصل وشروط تعديته	١٦	نشأة كل منهما وتطوره
٦١	تعريف العلة	٢٣	القسم الأول في الأدلة الشرعية
٦٥	شروط العلة	٢٦	الدليل الأول: القرآن
٦٨	أقسام العلة من ناحية اعتبارها	٢٦	خواصه
٧٢	مسالك العلة	٢٧	حجيته ومعنى الإعجاز وأركانه
٧٦	الدليل الخامس: الاستحسان	٢٩	بعض وجوه إعجازه
٧٦	تعريفه	٣٣	أنواع أحكامه
٧٦	أنواعه	٣٥	القطعي والظني من آياته
٧٨	حجيته وشبهة من لا يحتجون به	٣٧	الدليل الثاني: السنة
٨٠	الدليل السادس: المصلحة المرسلة	٣٧	تعريفها
٨٠	تعريفها وأمثلتها	٣٨	حجيته
٨١	أدلة من يحتجون بها	٣٩	نسبتها إلى القرآن
٨٢	شروط الاحتجاج بها	٤١	أقسامها باعتبار سندها
٨٣	أظهر شبه من لا يحتجون بها	٤٢	القطعي والظني منها
٨٥	الدليل السابع: العرف	٤٣	ما ليس تشريعاً من السنة
٨٥	تعريفه	٤٥	الدليل الثالث: الإجماع
٨٥	أنواعه	٤٥	تعريفه
٨٥	حكمه	٤٥	أركان انعقاده
٨٧	الدليل الثامن: الاستصحاب	٤٦	حجيته
٨٧	تعريفه	٤٨	إمكان انعقاده
٨٧	حجيته	٤٩	انعقاده فعلاً

١٢١ شروط صحة التكليف بالفعل ثلاثة
 ١٢٦ المحكوم عليه وهو المكلف
 ١٢٦ شروط صحة تكليف المكلف اثنان
 الأهلية وأنواعها وحالات الإنسان
 ١٢٨ بالنسبة لها.
 ١٣٠ عوارض الأهلية أنواع ثلاثة
القسم الثالث : فى القواعد الأصولية
 ١٣٣ **اللغوية**
 ١٣٤ تمهيد فى تطبيق هذه القواعد
القاعدة الأولى - فى طريق دلالة
 ١٣٦ **النص**
 المراد بعبارة النص وإشارته ودلالته
 ١٣٦ واقتضائه.
 ١٤٥ **القاعدة الثانية - فى مفهوم المخالفة**
 ١٤٥ أنواع مفهوم المخالفة خمسة
 المتفق على الاحتجاج به وعلى عدم
 ١٤٦ الاحتجاج به
 ١٤٨ موضع الخلاف وأدلة المختلفين
القاعدة الثالثة - فى الواضح الدلالة
 ١٥٢ **ومراتبه**
 المراد بالظاهر والنص المفسر
 ١٥٣ **والمحكم**
القاعدة الرابعة - فى غير الواضح
 ١٦٠ **الدلالة ومراتبه**
 المراد بالخفي والمشكل والمجمل
 ١٦٧ **والمتشابه**
القاعدة الخامسة - فى المشترك
 ١٦٧ **ودلالته**
 تعريف المشترك وأمثله وأسباب
 ١٦٨ الاشتراك
 ١٦٨ حكم المشترك من حيث دلالاته
 ١٧١ **القاعدة السادسة - فى العام ودلالته**

٨٩ **الدليل التاسع: شرع من قبلنا**
 ٩٠ **الدليل العاشر: مذهب الصحابي**
القسم الثانى فى الأحكام الشرعية
 ٩٣ **الحاكم - من هو؟ وما يعرف حكمه؟**
 ٩٤ مذاهب المسلمين فى حسن الفعل
 ٩٤ وقبحه
 ٩٧ **الحكم - تعريفه**
 ٩٨ **أنواعه**
 الفرق بين الحكم التكليفي والحكم
 ٩٩ **الوضعي**
 أقسام الحكم التكليفي خمسة عند
 ١٠١ **الجمهور**
 ١- الواجب - تعريفه
 ١٠٢ تقسيمه إلى مؤقت ومطلق
 ١٠٤ تقسيمه إلى عيني وكفائي
 ١٠٥ تقسيمه إلى محدد وغير محدد
 ١٠٦ تقسيمه إلى معين ومخير
 ٢- المندوب - تعريفه
 ١٠٦ تقسيمه إلى أقسام ثلاثة
 ١٠٧ ٣- المحرم - تعريفه
 تقسيمه إلى محرم لذاته ومحرم
 ١٠٨ **لعارض.**
 ٤- المكروه - تعريفه
 ١٠٩ ٥- المباح - تعريفه وما تثبت به
 ١٠٩ **الإباحة**
أقسام الحكم الوضعي
 ١١١ ١- السبب - تعريفه وأنواعه
 ١١٢ ٢- الشرط - تعريفه وأنواعه
 ١١٤ ٣- المانع - تعريفه وأنواعه
 ١١٥ ٤- الرخصة - تعريفها وأنواعها
 ١١٨ ٥- الصحة والبطالان وتعريفهما
 ١٢٠ ٢- المحكوم فيه وهو فعل المكلف



١٩١ ما شرعه الإسلام للتحسينيات
 ١٩٣ ترتيب الأحكام حسب مقاصدها
 ١٩٤ المبادئ العامة لدفع الضرر
 ١٩٦ المبادئ العامة لدفع الحرج
القاعدة الثانية - فيما هو حق الله.
 ١٩٨ وما هو حق العبد
 ١٩٨ المراد بحق الله وحق العبد
 ١٩٨ أنواع ما هو حق الله
القاعدة الثالثة - فيما يسوغ الاجتهاد
 ٢٠٢ فيه
 ٢٠٣ شروط الأهلية للاجتهاد
 ٢٠٥ متفرقات تتعلق بالاجتهاد
 ٢٠٧ القاعدة الرابعة - في نسخ الحكم
 ٢٠٧ تعريف النسخ وحكمته
 ٢٠٨ أنواعه
 ٢١١ ما يقبل النسخ وما لا يقبله
 ٢١٢ ما يكون به النسخ
القاعدة الخامسة - في التعارض
 ٢١٤ والترجيح
 ٢١٤ تعريف التعارض ومتى يتحقق
 ٢١٤ ما يعرّف به التعارض
 ٢١٥ ما يكون به الترجيح

١٧١ تعريف العام
 ١٧١ صيغ العموم وأمثلةها
 ١٧٢ دلالة العام
 ١٧٤ أنواع العام
 ١٧٥ تخصيص العام
 العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
 ١٧٨ السبب
القاعدة السابعة - في الخاص
 ١٨٠ ودلالته
 ١٨٠ تعريف الخاص
 ١٨٠ الفرق بين المطلق والمقيد
 ١٨١ متى يحمل المطلق على المقيد
 ١٨٣ صيغة الأمر وما تدل عليه
 ١٨٤ صيغة النهي وما تدل عليه
القسم الرابع : في القواعد الأصولية
التشريعية
 ١٨٥ القاعدة الأولى - في المقصد العام من
التشريع
 ١٨٦ تعريف الضروري والحاجي
 ١٨٨ والتحسيني
 ١٨٨ ما شرعه الإسلام للضروريات
 ١٩٠ ما شرعه الإسلام للحاجيات





خلاصة تاريخ التشريع الإسلامى

٢٣٤	عهد التدوين والائمة المجتهدين	٢١٩	المراد من التشريع
	أسباب النشاط التشريعى فى هذا	٢٢٠	عهد الرسول: فترتان متميزتان
٢٤٣	العهد	٢٢٠	من تولى التشريع فى هذا العهد
٢٤٤	من تولى التشريع فى هذا العهد	٢٢٢	مصادر التشريع فى هذا العهد
	ما طرأ على مصادر التشريع فى	٢٢٤	خطة التشريع فى هذا العهد
٢٤٦	هذا العهد	٢٢٦	الآثار التشريعية لهذا العهد
٢٤٨	خطة التشريع فى هذا العهد.	٢٣٠	عهد الصحابة مبدؤه ونهايته وفترته
٢٤٩	أسباب اختلاف الأئمة فى الأحكام	٢٣٠	من تولى التشريع فى هذا العهد
٢٤٩	أهل الحديث وأهل رأى	٢٣١	مصادر التشريع فى هذا العهد
٢٥٣	الآثار التشريعية لهذا العهد		ما طرأ على مصادر التشريع فى
	نبذة موجزة فى تاريخ أبى حنيفة	٢٣٢	هذا العهد
٢٥٤	ومالك والشافعى وأحمد	٢٣٤	خطة التشريع فى هذا العهد
٢٦٠	عهد التقليد ومبدؤه		أسباب اختلاف الصحابة فى
٢٦٠	طبقات العلماء فى المذهب	٢٣٥	الأحكام
٢٦١	أسباب الجمود التشريعى	٢٣٦	الآثار التشريعية لهذا العهد
٢٦٤	بوادى النشاط التشريعى الحديث		نبذة موجزة فى تاريخ زيد بن ثابت
		٢٣٨	وابن عباس وابن مسعود وابن عمرو

